الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد -

- تلمسان -

رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

طرق إبرام الصفقات العمومية

إعداد الطالب:

مانع عبد اللطيف

بإشراف:

بن عمر محمد

السنة الجامعية 2008/2007

إهداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي إلى:

- روح الفقيد، مرشدي وسر نجاحي في هذه الحياة أبي الغالي أسكنه الله فسيح جناته.
- أمي الغالية التي لم تبخل علي يوما بدعواتها.
- جميع إخوتي وأخواتي عرفانا لهم بالجميل .
- جميع الأساتذة الذين ساعدوني في هذا العمل من قريب أو من بعيد.
- جميع أساتذة و طلبة كلية الحقوق بجامعة تلمسان.
- جميع أصدقائي و رفاق دربي في الحياة.

إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

مانع عبد الحفيظ

كلمة شكر وتقدير

لا يسعني وأنا أضع اللمسات الأخيرة لهذا العمل المتواضع إلاّ أن أتقدم بكامل تشكراتي وعظيم عرفاني لأصحاب الفضل علي في إتمام هذا العمل واخص بالذكر أستاذي المشرف الدكتور " بن عمار محمد " الذي رافق هذا البحث منذ كانت الأفكار عائمة إلى أن تمّ إنجازه بتوجيهاته النيرة الجمة ، فليجد هنا أسمى آيات التقدير والعرفان .

مانع عبد الحفيظ

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية.

قا.إ : القانون الإداري.

قا.م : القانون المدني.

قا.خ : القانون الخاص.

ص.ع : صفقات عمومية.

قا.ص.ع : قانون الصفقات العمومية.

م.د : مجلس الدولة.

ج.ر : جريدة رسمية.

ص: صفحة.

م.د.ف : مجلس الدولة الفرنسي.

قا.إ.م : قانون الإجراءات المدنية.

ط: طبعة.

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

قا.ع : قانون عام.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

C.E : Conseil d'ÉTAT .
o.p cit. : Ouvrage prés cité.
P : Page.
S : Suivant.
M .P : Marché public.
édi : édition.
G.A.J.A : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative.
L.G.D.J : Librairie générale de droit et de la jurisprudence.
N° : Numéro.

المقدمة

تعتبر السلطة الإدارية بصفة عامة الذراع الأيمن للدولة كونها هي المكلّفة بتسيير مصالحها و ممتلكاتها و تنفيذ رغباتها و تحقيق أهدافها، و هذا عن طريق النشاط الإداري التي تمارسه وفق أسلوبين مهمّين، يعتمد الأسلوب الأول على توجيه أوامر إلى المواطنين من طرف الإدارة و هو ما يعرف باسم القرار الإداري، و الذي يمكن تعريفه على أنه عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة قصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني موجود، و يعتبر هذا الأسلوب أنجع أساليب القا.ع التي تتسلّح بها السلطة الإدارية من أجل الوفاء بالتزاماتها المتعددة، و على خلاف هذا الأسلوب فإن الأسلوب الثاني يعتمد على التصرّف الرضائي أو الإتفاق الودّي بين الإدارة و الأفراد سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، و هذا عن طريق إبرام العقود قصد إشباع الحاجات العامة للمواطنين، و عملية الإبرام هذه يمكن أن تتمّ مع الأجانب على خلاف القرار الإداري الذي لا يمكن أن يصدر إلاّ في مواجهة المواطنين، فنظرية العقد الإداري تقوم أصلا على تمكين الإدارة من تحقيق المصلحة العامة مع سلوكها سبيل التفاهم و الرضا بينها و بين المتعاقد الآخر.

و قد تزايدت أهمية العقود الإدارية في الوقت الراهن، و هذا بعد أن كان دور الدولة في القرن التاسع عشر و حتى بداية القرن العشرين مقتصر على التدخل في حدود ضيقة جدا لشيوع الإقتصاد الحر الذي كان متروكا للنشاط الخاص من خلال التنافس بين أفراده، و هذا ما أدّى إلى بقاء دور الدولة دورا محافظا، حيث اقتصر تدخّلها على الدفاع الخارجي و البوليس و الأشغال العامة و إدارة ممتلكاتها، غير أنه و منذ الحرب العالمية الأولى سنة 1914 تغيّر الوضع و أصبح من الضروري جدا على الدولة أن تتدخل في مختلف النشاطات الكائنة، فالتحوّل التكنولوجي و الصناعي السريع و ما واكبه من ظهور الإحتكار الرأسمالي الذي سعى إلى تحقيق أقصى ربح بأقل تكلفة أدّى إلى اتساع الهوّة بين الطبقة الغنية و الطبقة الفقيرة، مما أدى بالنتيجة إلى فقد المساواة لمعناها الحقيقي فاسحا المجال واسعا لزيادة تأثير المدرسة الإشتراكية على حساب الفردية المطلقة حيث اضطلعت الدولة بدور إقتصادي و اجتماعي أكثر إيجابية من سابقه، و مع ظهور الأزمة الإقتصادية العالمية سنة 1929 تفاقم حجم المشكلة و فقدت المبادرات الفردية دورها القيادي كأساس لإشباع الحاجات العامة، مما دفع بالدولة إلى لعب دور إجتماعي و اقتصادي مهم حيث أصبحت تقيم المشاريع الإنتاجية و تنشأ

الشركات تمتلك الإستثمارات مما أدّى إلى اتساع رقعة نشاط الدولة الذي انعكس إيجابيا على العقود الإدارية.

أمّا أهمية نظرية العقد الإداري في الجزائر فقد شهدت تطورا ساير تطور النظام الإقتصادي المتّبع في البلاد، ففي ظل النظام الإشتراكي لم تكن للعقود الإدارية أهمية كبيرة لأن النشاط التجاري و الصناعي و الزراعي تم إسناده في هذه الحقبة الزمنية إلى القطاع العام و لم يبق للقطاع الخاص سوى مجال محدود وضيّق جدا، و هذا ما يعني مما يعني بأن كل الروابط التي كانت تنشأ في دائرة النشاط الإقتصادي كانت تتم بين الأجهزة الإدارية للدولة و المؤسسات و الشركات العامة التابعة للدولة، و مادامت هذه الشركات والمؤسسات تعمل باسم الدولة و لحسابا و تباشر نشاطها وفقا للمخطّطات والبرامج الموضوعة من طرف الهيئات المركزية فإنه لا وجود لطرفي العقد الإداري و إنما هناك طرف واحد هو الدولة يقوم بتقسيم المهام على أجهزته و مؤسساته، و ما يؤكّد هذه الفرضية أن جميع الأجهزة و المؤسسات السابقة الذكر تعمل لتحقيق أهداف الدولة، و أن الخزانة العمومية هي التي تتحمّل نفقاتا و تجني أرباحها[1]، ولكن مع تغيّر النهج الإقتصادي للدولة إلى الرأسمالية بصدور دستور1989 بدأت العقود الإدارية بالظهور على الواجهة بصورتا الأصلية و الحقيقية و ازدادت أهميتها أكثر فأكثر إلى أن بلغت ذروتا مع إطلاق مشروع التنمية المستدامة من طرف الدولة سنة 1999 و الذي مازال ساري المفعول إلى وقتنا الراهن .

و مجال العقود التي تبرمها الإدارة متعدّد و متنوّع، فهناك عقود الأشغال العامة و عقود التوريد و عقود الخدمات و عقود العمل إلى غيرها من هذه العقود ، غير أنه وكقاعدة عامة فإن الفقه الإداري يقسّم هذه العقود في الوقت الحاضر إلى قسمين[2]، يتعلّق القسم الأول بعقود الإدارة التي تخضع للقا.خ « contrat de doit privé de l'administration »، و هي العقود التي تبرمها الإدارة وفقا لأحكام القا.م شأنا في ذلك شأن سائر الأفراد و يرجع الإختصاص بحلّ المنازعات المتعلقة با للقضاء

1-د.سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية –دراسة مقارنة-، ط.5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص. 10.

2-بن علية حميد، مفهوم و محتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، رسالة ماجستير –فرع: إدارة و مالية-، كلية الحقوق –بن عكنون-، الجزائر، 2000-2001، ص.45.

العادي، وفي هذه العقود تتنازل الإدارة عن امتيازاتا كشخص عام وت ل إلى مستوى الشخص الخاص، أما القسم الثاني من عقود الإدارة فهي تخضع للقا.ع و يطلق عليها اصطلاح العقود الإدارية « contrats administratifs » ، و هنا تتصرف الإدارة كشخص من أشخاص القا.ع يتمتع بامتيازات و سلطات القا.ع، كما يعود الإختصاص في نظر المنازعات المتعلقة بذه العقود إلى القضاء الإداري.

ومعيار التمييز بين العقود الإدارية و عقود الإدارة الخاضعة للقا.خ يرتكز على عنصرين أساسيين، يتمثل العنصر الأول في موضوع العقد الإداري الذي يجب أن يّتصل بمرفق من المرافق العمومية سواء بمفهومه الشكلي المتمثل في الأجهزة و التنظيمات الإدارية القائمة داخل السلطة التنظيمية، أو بمفهومه الموضوعي المتمثل في أداء الخدمات العامة تلبية للحاجات العمومية، بينما يتمثل العنصر الثاني في شكل العقد الإداري، و الذي يجب أن يتضمّن شرط أو مجموعة شروط إستثنائية غير مألوفة في قواعد قا.خ، كأن يتضمّن العقد بندا بموجبه تتمتع الإدارة بحقوق و سلطات إتجاه المتعاقد معها، أو أن يتضمّن العقد بندا يخوّل للمتعاقد مع الإدارة سلطات إتجاه الغير[1].

و إذا كان الأصل هو حرية الإدارة في إسباغ العقود المبرمة مع من يتعاقد معها بالصفة الإدارية إمّا بتضمينها شروطا إستثنائية غير مألوفة في القا.خ، و إمّا أن تعهد إلى المتعاقد معها بإدارة مرفق عام، إلاّ أن هناك إستثناء على هذا الأصل يقرّره القانون، فالمشرع يملك إضفاء الصفة الإدارية على بعض العقود فتصبح إدارية بتحديد القانون، كما يمكنه نزع الصفة الإدارية عن بعض العقود فتصبح خاضعة لقواعد القا.خ، و هنا لا تملك الإدارة حيال ذلك أي خيار، حيث لا يمكنها مخالفة أوامر المشرع بإسباغ عقد إداري بتحديد القانون بالصفة المدنية، أو العكس بأن تحوّل عقود مدنية بتحديد القانون إلى عقود إدارية بتضمينها شروطا إستثنائية.

فطبيعة العقد الإداري بصفة عامة تتحدد بطريقتين، فإمّا أن يكون العقد إداري بتحديد من المشرع و إمّا أن يكون العقد إداري بطبيعته وفقا للمعايير التي حدّدها القضاء الإداري، والمتمثلة في المعيار العضوي و المعيار الموضوعي ، أمّا في الجزائر فإن نظرية العقد الإداري شهدت تطورا مع تطور

1-André De Laubadere ; Jean-Claude VENEZIA ;Yves GAUDEMET , Droit Administratif , 17e édi , L.G.D.J. , PARIS , 2002 , p.248 et s.

النظام القانوني و القضائي في البلاد، ففي المرحلة التي سبقت سنة 1996 كانت النظرية تقتصر على العقود الإدارية بتحديد من القانون و أقصت العقود الإدارية بطبيعتها، و تحديد العقود الإدارية من طرف المشرع الجزائري كان إمّا بصفة مباشرة بالنص صراحة في القانون بأن عقدا ما من العقود هو إداري كما جاء مثلا في نص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 89-01 المؤرخ في 15 جانفي 1989 الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بامتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية و الذي جاء في فقرتا الأولى مايلي: (-إمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية عقد من عقود القانون الإداري تحدّد بموجبه الدولة التبعات و الشروط التي يخضع لها أصحاب الإمتياز، وتبين حقوقهم و واجباتم إزاء الدولة.)[1]، و إمّا بصفة غير مباشرة، و ذلك بأن ينص القانون على منح الإختصاص للفصل في المنازعات المتعلقة بعقد من العقود الذي تبرمه الإدارة إلى القضاء الإداري، و ينتج عن هذا أن المشرع الجزائري هنا يعترف ضمنا بالصفة الإدارية لهذا النوع من العقود، و في هذا الإطار فقد كرّس المشرع الجزائري فكرة المعيار العضوي كأساس لتحديد الطبيعة الإدارية للعقود وهذا طبقا لما نصت عليه المادة السابعة من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمّن قا.إ.م المعدل و المتمم، و التي جاء فيها ما يلي: (تختص المجالس القضائية، بالفصل إبتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية طرفا فيها ...)، و من خلال هذه المادة نستنتج أن المنازعات المتعلقة بالعقود المبرمة من طرف الهيئات المذكورة فيها تخضع للغرف الإدارية بالمجالس القضائية، و لكن طرحت إشكالية مهمة خلال هذه المرحلة تتمثل في مدى إمكانية الإعتماد على المعيار العضوي كأساس لتحديد الطبيعة الإدارية للعقود، و هذا خاصة إذا علمنا أن نفس الأجهزة الإدارية المذكورة في المادة السابعة من قا.إ.م يمكنها إبرام عقود تخضع للقا.خ، غير أنه و بالرجوع إلى النظام القضائي الذي كان سائدا في هذه الحقبة الزمنية و المتمثل في وحدة القضاء نجد أن هذه الإشكالية تفقد أهميتها، و لكن بصدور دستور 1996 عادت هذه الإشكالية إلى الواجهة، حيث أن هذا الأخير كرّس الإزدواجية القضائية بموجب المادة 152 التي تنص فقرتا الثانية على مايلي : (يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقوّمة لأعمال الجهات القضائية لإدارية .)، وبذا أصبح هنالك قضاء إداري إلى جانب القضاء العادي[1]، و بالنتيجة أصبحت المنازعات المتعلقة بعقود الإدارة

1-الجريدة الرسمية عدد 03-89.

التي تخضع للقا.خ خاضعة للقاضي العادي الذي يطبق عليها قواعد القا.خ، و من ثم فإن وجود الشخص العمومي كطرف في العقد لم يعد معيارا كافيا لتحديد الطبيعة الإدارية للعقد، و إنما يجب الإعتماد على المعايير القضائية لتحديد طبيعة العقد الإدارية إضافة إلى المعيار العضوي.

و مما سبق يتضح لنا تعريف العقد الإداري في الجزائر، فهو العقد الذي يكون أحد أطرافه إمّا الدولة أو إحدى الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و يكون موضوعه إمّا متّصلا بمرفق عمومي أو يتضمّن شرطا إستثنائيا غير مألوف في القا.خ.

و يتفرع العقد الإداري إلى عدّة أقسام، فهناك عقود الأشغال العامة و عقود الإمتياز و عقود العمل، إلاّ أن أهمها و أبرزها هي الص.ع، و من هنا ثار الإشكال حول الطبيعة القانونية للص.ع، فهل تعتبر عقد إداري أم عقد خاص أم هي مزيج بين القا.إ و القا.خ؟

إن بعض الفقهاء يعتبر أن القانون المطبق على الص.ع هو خليط من القا.إ والقا.خ[2]، وقد أكّدت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا على هذا الرأي حيث طبقت قواعد القا.م على الص.ع و مثال ذلك القرار المؤرخ في 10 أكتوبر 1993 في قضية (د.ح) ضد الـلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة[3]، غير أن البعض الآخر من الفقهاء يرى أن الص.ع هي عقود إدارية و لكن بشرط أن تعدّل المادة الأولى من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في17 جوان 1967 و المتضمّن لقا.ص.ع و هذا على الشكل الآتي:(تعتبر الصفقات العمومية عقود إدارية مكتوبة ...) و كذا تعديل المواد المطابقة لهذه المادة في قوانين الص.ع اللاحقة لهذا الأمر، وهذا إنتهاجا بما سار عليه قا.ص.ع الفرنسي حيث أنه لم يحدد بصفة واضحة بأن الصفقات العمومية هي عقود إدارية إلاّ في سنة 2001 بموجب القانون

1-د.خلوني رشيد، القضاء بعد 1996 : إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلة؟، مجلة الإدارة، العدد 01-2000 الجزائر، ص..51

2-Mohamed KOBTAN, Introduction à l'étude du droit des M.P, Revue C.E N° 3, ALGER, 2005, p.31 et s.

3-د. ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني: –النشاط الإداري –، ط.1، د.م.ج، الجزائر، 2004، ص.39.

المؤرخ في 11 ديسمبر 2001 المتضمّن للإجراءات المستعجلة المتعلقة بالإصلاحات ذات الطابع الاقتصادي و المالي، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية منه على ما يلي: (إن الصفقات المبرمة في إطار قانون الصفقات تعتبر عقود إدارية...) ، و بذا يزول الغموض الذي يكتنف الصفة الإدارية للص.ع[1].

و لكن في انتظار هذا التعديل الذي لم يتم إلى حد الآن يمكن اعتبار الص.ع عقود إدارية و ذلك بالرجوع إلى نصوص قا.ص.ع الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 و النصوص اللاحقة له، و هذا على أساس أن هذه النصوص تفرض نظام إستثنائي غير مألوف في القا.خ على الص.ع من خلال فرض إعداد دفتر شروط عند الإقبال على إبرام ص.ع ما، و من خلال كذلك أيضا الامتيازات الممنوحة للإدارة أثناء إبرام الص.ع كسلطة فسخها أو تعديلها بالإرادة المنفردة لها، و كذلك من خلال الإجراءات التي تمر بـا عملية إبرام الص.ع.

و رغم اعتبار الص.ع عقد إداري إلاّ أن هناك فرق شاسع ما بينهما على خلاف ما هو موجود في بعض المؤلفات التي لا تميز بين المصطلحين و تعتبرهما أمرا واحدا، فالعقد الإداري هو أشمل و أوسع نطاق من الص.ع التي لا تعتبر إلا قسما من أقسامه[2]، و لكن رغم ذلك فإن هناك وجه إختلاف بينهما يكمن في نقطتين أساسيتين، تتمثل النقطة الأولى في السقف المالي الأدنى حتى يعتبر العقد الإداري ص.ع، فطبقا للمادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن قا.ص.ع و المعدلة بموجب المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 03-301 فإن كل عقد يساوي مبلغه أو يقل عن ستة ملايين دينار جزائري بالنسبة للأشغال أو التوريدات و أربعة ملايين دينار جزائري بالنسبة للدراسات أو الخدمات لا يعتبر ص.ع و إنما هو عقد إداري، أما النقطة الثانية فتتمثل في الأساليب و الإجراءات المتبعة في إبرام الص.ع و التي تعتبر إلزامية على الإدارة، و هذا على خلاف العقد الإداري الذي تجد فيه الإدارة نفسها متمتعة بقدر كبير من الحرية في إبرامه.

1-د.ناصر لباد، المرجع السابق، ص.399.

2- د.عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، مجلة الشريعة و القانون، العدد13، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000، ص.197.

ولقد صدر أول قانون منظم للص.ع في سنة 1967 بموجب الأمر رقم 67-90 المؤرخ في يوم 17 جوان 1967 الموافق 09 ربيع الأول 1387 المتضمّن قا.ص.ع[1]، ثم تلاه بعد ذلك المرسوم رقم 82 -145 المؤرخ في 16 جمادى الثانية 1402 الموافق 13 أفريل 1982[2]، ثم عدّل قا.ص.ع بعد صدور دستور 1989 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1412 الموافق 09 نوفمبر 1991 [3]، ثم عدّل مرة أخرى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1423 الموافق 24 جويلية 2002 والمتضمن لقا.ص.ع[4]، و ما لبث أن عدّل هذا المرسوم بمرسوم رئاسي آخر صدر في سنة 2003، وهو المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في يوم 14 رجب عام 1424 الموافق ل 11 سبتمبر 2003 [5].

و أوّل إشكال يتبادر إلى ذهن المتتّبع لهذه التعديلات الواردة على قا.ص.ع يتمثل في وجوب معرفة من صاحب الإختصاص في سنّ هذا القانون، حيث أنه صدر في أول مرّة بموجب أمر ثم عدّل بموجب مرسوم دون تحديد صفة لهذا المرسوم أهو رئاسي أم تنفيذي، ثم عدّل مرة أخرى بموجب مرسوم تنفيذي، و في الأخير عدّل مرتين بموجب مرسومين رئاسيين.

و للإجابة عن هذه الإشكالية يجب الرجوع إلى الدستور الذي يحدّد لنا صاحب الاختصاص في سنّ قا.ص.ع، فهل يعود هذا إلى البرلمان أم إلى السلطة التنفيذية ؟، و بالرجوع إلى الحقبة الزمنية الممتدّة من تاريخ 19 جويلية 1965 تاريخ صدور بيان مجلس الثورة[6] إلى غاية صدور دستور 1976 نجد أن مجلس الثورة هو الذي كان يتولى الوظيفتين التشريعية والتنفيذية في آن واحد، أي كان له مطلق السيادة في سنّ القوانين، و هذا ما يفسّر لنا صدور قا.ص.ع بموجب أمر 67-90، و لكن بتاريخ 22 نوفمبر 1976 صدر دستور للبلاد بموجب الأمر رقم 76-97 [7] و حدّدت المادة 151 منه

1-ج.ر عدد 52-1967 الصادرة بتاريخ 19 ربيع الأول 1387 الموافق 27 جوان 1967 .

2-ج.ر عدد 15-1982 الصادرة بتاريخ 19 جمادى الثانية 1402 الموافق 27 جوان 1982.

3-ج.ر عدد 57 -1991 الصادرة بتاريخ 06 جمادى الأولى 1412 الموافق 13 نوفمبر 1991.

4-ج.ر عدد52 -2002 الصادرة بتاريخ 27 جوان 2002 .

5-ج.ر عدد 55-2003 الصادرة بتاريخ 14 سبتمبر 2003 .

6-صدر بيان مجلس الثورة في الجريدة الرسمية عدد 56-1965 .

7-صدر دستور 1976 الجريدة الرسمية عدد 94-1976 الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976 ، ص.1122.

مجال التشريع، حيث أنا لم تدخل في اختصاصات الملس الشعبي الوطني سنّ قا.ص.ع، وبالتالي فإنه يعود إلى السلطة التنفيذية طبقا للفقرة الثانية من المادّة 152 من دستور 1976 و التي نصت على ما يلي:(- كل المسائل، ما عدا تلك التي يختص با القانون هي من المال التنظيمي.)، و بما أن السلطة التنفيذية كانت في رئيس الجمهورية و لم يكن آنذاك الوزير الأول سوى مساعد له لا يحق له توقيع المراسيم التنفيذية كما هو الحال في دستور 1996 طبقا للفقرة الرابعة من المادة 85 منه و التي جاء فيها ما يلي: (يمارس رئيس الحكومة، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية :

4-يوقع المراسيم التنفيذية،...) فإن قا.ص.ع صدر بمرسوم دون تحديد ما إذا كان رئاسي أم تنفيذي[1]، و إلى حدّ هذه الحقبة الزمنية لم يكن هنالك خرق لقواعد تعديل قا.ص.ع لأنّه صدر من طرف رئيس الجمهورية كما عدّل من طرفه، و لكن الإشكال يطرح في المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمّن لقا.ص.ع كونه خالف قواعد تعديل القوانين، فبالرجوع إلى دستور 1989 نجد أن المادة 115 منه تخرج موضوع تنظيم الص.ع من مجال التشريع، و بالتالي فإنه يعود إلى رئيس الجمهورية طبقا لما نصت عليه المادة 116 من دستور 1989 بقولها: (يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.)، غير أن قا.ص.ع صدر بمرسوم تنفيذي أي من طرف رئيس الحكومة كونه هو المختص في توقيع المراسيم التنفيذية طبقا للفقرة الرابعة من المادة 81 من دستور 1989، و بمعنى أوضح فإن هذا المرسوم التنفيذي قد عدّل قانون و هذا مخالف لقواعد تعديل القوانين، إلاّ أنه تم تدارك الأمر في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الذي عدّل قا.ص.ع السابق الذكر، حيث أنه و طبقا للمادة 122 من دستور 1996 فإن موضوع تنظيم الص.ع لا يدخل ضمن اختصاصات البرلمان و إنما ضمن اختصاصات رئيس الجمهورية طبقا للمادة 125 من نفس الدستور، و بالتالي فإن هذا المرسوم الرئاسي قد أعاد الأمور إلى نصابا الحقيقي.

و لقد تضمنت جميع هذه القوانين قواعد مختلفة تحكم عملية إبرام الص.ع، حيث أنا جاءت بطرق و أساليب متنوعة تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة أثناء إبرامها للص.ع، و بصفة عامة تنقسم هذه الطرق إلى ثلاثة أقسام كل واحدة منها مختلفة جذريا عن الأخرى لا من حيث شروطها و لا من

1-د.بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال، الجزء الأول، ط.2، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص.114.

حيث حالات اللجوء إليها و لا من حيث أهميتها و قيمتها القانونية و العملية، و تتمثل هذه الأخيرة في أسلوب طلب العروض الذي يعتمد على عدّة معايير متنوعة و مختلفة في انتقاء المتعاقد معه، هذه المعايير تضمن بالدرجة الأولى جودة العمليات و الأشغال المنجزة على حساب التكاليف المالية التي تتطلّبها هذه الأخيرة، كما يعتمد هذا الأسلوب من جهة أخرى على حرية المنافسة بين المتعهّدين، و إلى جانب هذا الأسلوب يوجد أسلوب المناقصة الذي يعتمد على الآلية في منح الص.ع حيث أنه يعتمد على المعيار المالي فقط، فصاحب أقل سعر تكلفة هو الذي يفوز بالصفقة دون مراعاة معايير أخرى، و يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة إنجاز العمليات البسيطة من النوع العادي، و في الأخير يأتي أسلوب التراضي الذي يعتمد على الإتفاق المباشر مع أحد الأشخاص سواء بعد المنافسة أو بدون منافسة، و هو ينقسم بدوره إلى قسمين، أسلوب التراضي المباشر و أسلوب التراضي بعد الإستشارة.

و لقد اختلفت درجة أهمية كلّ من هذه الأساليب من قانون لآخر، ففي أول قانون للص.ع الصادر بموجب الأمر رقم 67-90 تم اعتماد أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الص.ع بينما جاء أسلوبيي المناقصة و التراضي كاستثنائيين لا يمكن اللجوء إليهما إلا في حالات محددة قانونا، غير أنه تم التخلي عن أسلوب طلب العروض في المرسوم رقم 82-145 المتضمّن لقا.ص.ع و تم الإعتماد فقط على أسلوبيي التراضي و الدعوة للمنافسة طبقا للمادة 26 من المرسوم رقم 82-145، غير أنه تم تعريف كيفية الدعوة للمنافسة طبقا للمادة 28 من هذا المرسوم على أنا أسلوب يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدّم أفضل العروض، و هنا طرح إشكال فيما يخص المقصود بأفضل العروض، هل أفضلها من الناحية المالية فقط أم أفضلها من جميع النواحي التقنية و المالية، و لكن بالرجوع لنص المادة السابقة نجد أن هذا التعريف لكيفية الدعوة للمنافسة مطابق لتعريف أسلوب طلب العروض بدليل استخدام عبارة "أفضل العروض"، و بالتالي فإن المرسوم رقم 82-145 تبنى أسلوب طلب العروض و لكن تحت غطاء إسم آخر، و نفس الشيء حدث في المرسوم التنفيذي رقم 91-434 حين تبنى أسلوبيي المناقصة و التراضي و عرّف المناقصة على أنا إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة منافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدّم أفضل العروض طبقا للمادة 24 من هذا المرسوم، بينما التعريف

الحقيقي لإجراء المناقصة هو أننا أسلوب يستهدف الحصول على العرض الأقل سعرا " Le moins disant ".

و أمام هذا الغموض الموجود في قوانين الص.ع المتعاقبة حول أساليب إبرام الص.ع تثور في أذهاننا تساؤلات مختلفة عن الطرق التي يجب على المصلحة المتعاقدة اتباعها أثناء إبرام الص.ع، و ما هي الحالات و الشروط الواجب توفرها في كل طريقة من هذه الطرق حتى يمكن اللجوء إليها؟، و ما هي المراحل و الإجراءات التي يجب الإلتزام بها أثناء إبرام الص.ع؟، هذا من جهة و من جهة أخرى نتسائل عن الأنظمة المتبعة في مراقبة عملية إبرام الص.ع و الجزاءات المترتبة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بأحكام قا.ص.ع؟.

و من أجل الوصول إلى أجوبة شافية عن كل هذه التساؤلات سنبدأ أولا بالبحث عن مفهوم الص.ع، ثم نتطرق إلى كيفية إبرامها و إجراءات مراقبة هذه العملية، و هذا في ظل آخر قانون للص.ع الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250، و ستتم هذه الدراسة من خلال فصلين:

-الفصل الأول: القواعد العامة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

-الفصل الثاني: كيفية مراقبة عملية إبرام الصفقات العمومية.

الفصل ǧǃoǃl

القواعد العامة في عملية إبرام الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم أنواع العقود الإدارية كون أن أغلب الدول الحديثة تعتمد عليها بصفة كبيرة في إنجاز مشاريعها و تلبية حاجاتا، و لقد عرّفها قا.ص.ع الفرنسي لسنة 2001 بأنا عقود إدارية مبرمة بين الأشخاص العامة أو بين شخص عام و شخص خاص، و رغم هذا الوضوح الظاهري الذي يتجلى من تعريف الص.ع في القانون الفرنسي إلا أنه يكتنفه الكثير من الغموض في القانون الجزائري، ذلك أن المادة الثالثة من قا.ص.ع الجزائري لم تعط لنا تعريفا واضحا للصفقات العمومية بل اكتفت بقولها: (الص.ع عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال و إقتناء المواد والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة.).

و في ظلّ هذا الغموض وجب علينا إعطاء صورة واضحة حول مفهوم الص.ع، ثم ننتقل بعد ذلك إلى قواعد عملية إبرام الص.ع في الجزائر.

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية

لقد عرّفت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 الصفقات العمومية على النحو التالي: (الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات و الدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة.)، و من خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن هذا التعريف ناقص حيث اكتفى بالإحالة إلى المرسوم الرئاسي رقم 02-250 فيما يخص النظام القانوني الذي يحكم الصفقات العمومية من جهة، و من جهة أخرى أبرز الهدف المتوخى من إبرام الصفقات العمومية فقط دون إعطاء تعريف واضح.

و على هذا يجب علينا اللجوء إلى تحديد مفهوم العقد الإداري كون أن الصفقات العمومية تعتبر أحد أهم أنواعه مبرزين في ذات الوقت الصفة الأساسية و المميزة لهذه الصفقات و المتمثلة في مبالغها التي يجب أن تتجاوز حدودا معينة في قا.ص.ع[1].

و في هذا الصدد برزت النظرية التقليدية في القانون الإداري الفرنسي من أجل التمييز بين العقد الإداري الذي يخضع للقا.ع و عقد الإدارة الذي يخضع للقا.خ ، فباستثناء الحالات التي يكون فيها العقد الإداري بتحديد من النصوص القانونية فإنه ليس من السهل دائما التمييز بين العقد الإداري و عقد الإدارة، حيث أن وجود الإدارة كطرف في العقد الإداري غير كافي لتمييزه عن باقي العقود، كما أن القضاء الإداري الفرنسي أصبح لا يعتبر احتواء العقد على إشارة لدفتر الشروط معيار لإضفاء الصبغة الإدارية عليه، و الأمر نفسه بالنسبة لخضوع العقد لقا.ص.ع حيث لا يكفي ذلك لإضفاء الصفة الإدارية على العقد[2].

و لهذا و حسب النظرية التقليدية للعقد الإداري هناك معيارين إضافيين يمكّنان من تحديد العقد الإداري، فزيادة على وجود الإدارة كطرف في العقد يجب عليها اللجوء إلى استعمال أساليب القانون العام أو ما يعرف بالشروط الاستثنائية الغير مألوفة في القانون الخاص من جهة، و من جهة

1-Daniel CBABANOL ; Jean-Pierre JOUGUELET ; François BOURRACBOT, Le régime juridique des M.P, Le moniteur, PARIS, 2005, p.26.

2- د.محمود محمد علي صبرة، ترجمة العقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص.43.

ثانية يجب أن يكون للعقد صلة بالمرفق العام.

و مما سبق يتبين لنا أن العقد الإداري إما أن يتحدد بنص قانوني أو بتطبيق المعايير القضائية التي سبق الإشارة إليها.

ففي بعض الحالات تبرم الإدارة عقودا تخضع للقانون الخاص بطبيعتها، إلا أن القانون يغيّر هذه الطبيعة و يجعلها إدارية إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كأن يمنح المشرع الإختصاص للفصل في المنازعات المتعلقة بها إلى المحاكم الإدارية[1].

أما في حالة غياب النص القانوني نرجع إلى النظرية التقليدية التي تقضي بأن العقد الإداري يتحدد بثلاث معايير قضائية، و التي تتمثل في المعيار العضوي (وجود الإدارة كطرف في العقد) و معيار إشتراك المتعاقد في المرفق العام أو تعلّق العقد بمرفق عام و معيار تضمّن العقد لشروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[2].

و على هذا سنقسّم هذا المبحث إلى ثلاثة أقسام، يتعلق القسم الأول بالمعيار العضوي، أما القسم الثاني فيتعلق بالمعيار الموضوعي، و الذي يضم بدوره معيار تعلّق العقد بالمرفق العام و معيار تضمّن العقد لشروط استثنائية و معيار مبدأ الص.ع كمعيار خاص بها و مميز لها عن باقي أنواع العقود الإدارية، على أن نورد في القسم الثالث أنواع الص.ع.

1-د.ناصر لباد, المرجع السابق, ص..390.

2-د.سليماني سعيد، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق –دراسات قانونية-، جامعة تلمسان –الجزائر-، العدد 04-2007، ص.215.

المطلب الأول: المعيار العضوي

ذكرنا فيما سبق أنه من أجل تحديد مفهوم الص.ع لابد من ثلاث معايير، من بينها المعيار العضوي الذي يعتبر اللبنة الأساسية في تحديد الطبيعة القانونية لجميع العقود، و يقصد به تحديد الطبيعة القانونية لطرفي العقد، فإذا كان أحد طرفي العقد شخص معنوي عام إعتبرنا بصفة إبتدائية أن العقد إداري، و بالتالي يخضع لقواعد القانون العام و يختص القضاء الإداري في الفصل في المنازعات الناتجة عنه[1].

و في هذا الصدد تقضي القاعدة العامة بأنه لكي يعتبر العقد إداري لا بد من أن يكون أحد طرفيه شخص معنوي عام كما سبق الذكر، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي أورد بعض الإستثناءات على هذه القاعدة تقضي بإضفاء الصبغة الإدارية على بعض العقود المبرمة بين شخصين معنويين خاصين شريطة توفر الأسس القانونية التي استند عليها .

و من أجل توضيح مجال المعيار العضوي في الص.ع، نقسّمه إلى قسمين، نتعرض في القسم الأول منه إلى القاعدة العامة فيه على أن نتعرف في القسم الثاني على الإستثناءات الواردة عليها.

الفرع الأول: القاعدة العامة في المعيار العضوي

إن القاعدة العامة في المعيار العضوي تقضي بأن يكون أحد طرفي العقد الإداري شخص معنوي عام, فما مفهوم هذا الأخير، و من هي الأشخاص العامة الخاضعة لقا.ص.ع الجزائري.

أ- مفهوم الشخص المعنوي العام:

يقصد بالشخص المعنوي كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال إعترف لها القانون بالشخصية القانونية، تمكينا لها من تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، و يترتب على ذلك أن يكون للشخص المعنوي أهلية قانونية تمكنه من اكتساب الحقوق و تحمّل الإلتزامات، مستقلا في ذلك عن الأشخاص و العناصر المالية المكونة له، و قد نشأت نظرية الشخصية المعنوية في مجال القا.خ إلا أن أهميتها في

1-د.حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص.35.

مجال القانون العام تفوق أهميتها في القانون الخاص نظرا لاهتمام القانون الخاص بالأشخاص الطبيعية على خلاف القانون العام الذي لا يعرف الأشخاص الطبيعية إلا بصفتهم ممثلين للأشخاص المعنوية[1].

و تنقسم الأشخاص المعنوية إلى نوعين:

-أشخاص معنوية خاصة تخضع لأحكام القا.خ مثل الشركات المدنية و التجارية.

-أشخاص معنوية عامة و هي بدورها تنقسم إلى قسمين:

1-الأشخاص العامّة الإقليمية: وهي التي تعمل في حدود إقليم معين بحيث لا تستطيع مباشرة إختصاصها إلاّ على الإقليم الذي يحدده المشرع لها، وأهمها الدولة والولاية والبلدية.

2- الأشخاص العامة المصلحية أو المرفقية: ويطلق عليها إسم "المؤسسات العامة " وهي أشخاص معنوية لا تتقيد بالحدود المكانية الإقليمية وإنما يتحدد إختصاصها بالغرض الذي تستهدفه، بمعنى يقتصر إختصاصها على تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله[2].

وتعرّف الأشخاص العامة باسم "الأشخاص الإدارية " أو "الأجهزة الإدارية"، وبواسطتها تمارس الأجهزة التنفيذية في الدولة سلطتها بدف تنظيم و تسيير المرافق العامة للدولة، ومن ثم يتّضح أن المقصود بالشخص العام الذي يجب أن يكون أحد طرفي العقد الإداري هو الشخص الإداري أو بعبارة أخرى أن تكون الإدارة طرف في ذلك العقد، و يترتب على هذا أن السلطة التشريعية لا يمكنها إبرام عقود إدارية لأن عملها الأساسي هو سن التشريعات، غير أن العقود التي تبرمها الأجهزة الإدارية للسلطة التشريعية تعتبر إدارية إذا تضمنت باقي الشروط الأخرى، أما فيما يخص العقود التي لا يجوز إبرامها إلا بعد موافقة السلطة التشريعية كعقود القرض العام لا تعتبر السلطة التشريعية طرفا فيها، والأمر نفسه بالنسبة للجهات القضائية التي لا يمكنها إبرام عقود إدارية على خلاف أجهزتا الإدارية التي يمكنها ذلك، أما فيما يخص الوزراء فإنم يملكون سلطة إبرام العقود الإدارية بالنظر إلى صفاتم الإدارية وليست السياسية [3].

1-د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006 ، ص.122.

2-د.هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص..128.

3- د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية و التطبيق، دار الكتاب الحديث، القاهرة،1994 ، ص.32-34.

وبالنسبة للأشخاص المعنوية العامة في القانون الجزائري فقد نصّت المادّة 49 معدلة من القا.م [1] على مايلي : (الأشخاص الاعتبارية هي :

- الدولة، الولاية، البلدية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .
- الشركات المدنية والتجارية .
- الجمعيات والمؤسسات.
- الوقف.
- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية)، ومن خلال تفحّص المادّة السابقة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر بالتحديد الأشخاص العامة و إنما أوردها في نص واحد مع الأشخاص المعنوية الخاصة، وعلى ذلك فإن الأشخاص العامة في الجزائر هي الدولة والولاية والبلدية و المؤسسات العمومية التي منحها القانون شخصية معنوية مستقلة، فهل هذه الأشخاص هي وحدها التي تخضع لقا.ص.ع الجزائري أم أن هناك أشخاصا أخرى تدخل في مجال تطبيقه.

ب- تحديد الأشخاص العامة الخاضعة لقانون الصفقات العمومية الجزائري:

لقد نصّت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن قا.ص.ع على مايلي :(لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلاّ على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة ")[2].

1- المادة 49 معدلة بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل و المتمّم، ج.ر عدد 44-2005 .

2- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52-2002.

و ما يمكن ملاحظته أن هذه المادة قد وسّعت في مجال تطبيق قا.ص.ع، فبعد أن كان يشمل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أصبح يشمل أيضا المؤسسات العمومية ذات الطابع الخاص من جهة، و من جهة أخرى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري شرط أن تكلف بإنجاز مشاريع إستثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، إضافة إلى الدولة والولاية والبدية و الهيئات الوطنية المستقلة والإدارات العمومية[2].

وعليه فإن الأشخاص العامة الخاضعة لقا.ص.ع الجزائري الحالي هي كالآتي :

1-الإدارات العامة "الدولة ": les administration publiques

ويتعلق الأمر هنا بمختلف الإدارات العمومية التي تتشكل منها الدولة بمعناها الضيق، وهي تتمثل أساسا في مصالح رئاسة الجمهورية و مصالح رئاسة الحكومة و الوزارات وما يرتبط بما من أجهزة وتنظيمات إدارية غير متمتعة بالشخصية المعنوية، و هذا سواءا كانت قائمة بالعاصمة أو موجودة عبر الولايات كالمديريات التي تمثل عدم التركيز الإداري كإحدى صور النظام المركزي و ليست تطبيقا لنظام اللامركزية[3].

2-الهيئات الوطنية المستقلة : les institutions nationales autonomes

تعرف أيضا باسم " الهيئات العمومية الوطنية " حسب ما نصّت عليه المادة التاسعة من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق م.د [4]، وهي تتمثل فيما يلي :

-السلطات الأخرى غير السلطة التنفيذية: مثل البرلمان والجهات القضائية العليا (م.د، المحكمة العليا والمجلس الدستوري)، و هذا عندما تقوم بإبرام الص.ع التي تتعلق بتسييرها وإدارتها، أي خارج مهمتها الرئيسية التشريعية أو القضائية[4].

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

1-أنظر إلى المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 91- 434 الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1991.

2-د.محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004، ص.12.

3-تنص المادة التاسعة من القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق 30 مايو 1998 المتعلق اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله:(يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في:

-الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية..).

4-د. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.13.

-الهيئات الوطنية القائمة في إطار السلطة التنفيذية: ويتعلق الأمر هنا بأجهزة وتنظيمات ذات طابع إداري تتمتع بشخصية معنوية مما يجعلها مستقلة قانونيا عن أجهزة الدولة و هياكل السلطة الإدارية المركزية، و التي تتمثل أساسا في المجالس العليا القائمة في مختلف القطاعات كالمجلس الوطني الإقتصادي و الإجتماعي و المجلس الإسلامي الأعلى ومجلس المحاسبة[1]، و يشترط في هذه الهيئات لتتمتّع بحق إبرام الصفقات العامة مايلي:

§ من حيث الاختصاص الإقليمي يجب أن يمتدّ نشاطها إلى كافة أرجاء إقليم الدولة.

§ من حيث الطبيعة القانونية يجب أن تكون متمتعة بالشخصية المعنوية.

3-الولاية:

تعتبر وحدة من وحدتي الإدارة المحلية في الجزائر، فهي إحدى المجموعات الإقليمية المنصوص عليها في دستور 1996 بموجب المادّة 15 منه[2]، و تخضع للقانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أفريل 1990، وتتكون الولاية من:

-جهاز المداولة: يتمثل في المجلس الشعبي الولائي وما يشمله من هيئات كرئيسه المنتخب من بين أعضائه وما ينبثق عنه من لجان دائمة ومؤقتة.

-الجهاز التنفيذي: يتمثل في الوالي وما يوضع تحت سلطته من هياكل إدارية مثل مجلس الولاية الذي يضم مجموع مسؤولي و مديري المصالح المحلية للوزارات الموجودة بالولاية، إضافة إلى الأجهزة الداخلية للولاية كالأمانة العامة و المفتشية العامة و الديوان، وكذا دوائر الولاية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23 جويلية 1994.

كما يتضمن الجهاز التنفيذي للولاية مختلف المرافق العامة التابعة للولاية و المسّيرة بموجب طريقة الإستغلال المباشر، و هذا خلافا للمرافق العامة الولائية المكتسبة للشخصية المعنوية و المستقلة عن الولاية والمسّيرة بطريقة المؤسسة العامة، و هذا طبقا للمادّة 126 من قانون الولاية.

1-BOULIFA Brahim, GUIDE DES MARCHÉS PUBLICS DE TRAVAUX, constantine, 2004, p .16.

2- المادة 15 من التعديل الدستوري لسنة 1996 تنص على ما يلي: (الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية و الولاية..).

و لقد أحالت المادة 113 من قانون الولاية عملية إبرام الص.ع المتعلقة بالولاية و مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري على قا.ص.ع.

4-البلدية:

هي الجماعة الإقليمية القاعدية في الإدارة المحلية الجزائرية، وهي تخضع للقانون رقم 90-80 المؤرخ في 07 أفريل 1990، و حسب هذا القانون فإنها تتكون ممّا يلي:

-جهاز المداولة: يتمثل في المجلس الشعبي البلدي المنتخب و ما يرتبط به من لجان دائمة أو مؤقتة.

-الجهاز التنفيذي: يتمثل أساسا في رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتمتع بسلطة اتّخاذ القرارات سواء باعتباره ممثلا للبلدية أو للدّولة، كما يتضمن مختلف المرافق العامة التابعة للبلدية المسيّرة بموجب طريقة الإستغلال المباشر على خلاف المرافق العامة البلدية المكتسبة للشخصية المعنوية و المستقلة قانونا عن البلدية طبقا للمادّة 136 من قانون البلدية[1].

5-المؤسسات العمومية:

تعرّف المؤسسة العامة بأنها عبارة عن مرفق عام منح الشخصية المعنوية لتمكينه من الإستقلال في إدارته وذمته المالية عن السلطة الإدارية التي يتبعها مع خضوعه لإشراف هذه السلطة و رقابتها، وهي تعبّر عن إحدى الصور اللامركزية الإدارية وهي اللامركزية المرفقية أو المصلحية، بمعنى أنها تنشأ لتحقيق نوع معيّن من الخدمات لا تتعدّاه، أي أنها تخضع لمبدأ التخصص[2]، وهذا ما أكّدته المادّة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن قا.ص.ع حيث أنها نصّت على أنواع مختلفة من المؤسسات العمومية يمكن تقسيمها إلى نوعين مهمّين:

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

تتميز هذه المؤسسات بأنّها تهدف لتحقيق النفع العام، وهذا هو المعيار الذي يميّزها عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهو ما عبّر عنه الأستاذ " Jean-François BRISSON" كما يلي :

1-د.محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.15.

2-Jean-Marie AUBY ; ROBERT Ducos-Ader, Grands services publics et entreprises nationales, 1ᵉʳ édi, Presse Universitaire de France, PARIS, 1969, p.135.

« L'organisme doit satisfaire des besoins d'intérêts générale ayan un caractère autre qu'industriel et commerciale » [1].

و من أمثلة هذه المؤسسات المستشفيات و الجامعات وغيرها من المرافق المصلحية، غير أنّ هناك مؤسسات عمومية ذات طابع إداري إلاّ أنّها متخصّصة في مجال معّين، وتتمثل فيما يلي[2]:

-مراكز البحث والتنمية.

-المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي و المهني.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[3]:

وهذه المؤسسات على خلاف المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تدف لتحقيق الربح، والأصل أنّها مستثناة من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية كون أن قواعده تعرقل مسار تطورها لما تتضمّنه من إجراءات معقّدة وآجال طويلة، غير أنّ المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمّن قا.ص.ع نصّت على استثناء من هذا الأصل، وهذا إذا كلّفت هذه المؤسسات بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية وبمساهمة نهائية لميزانية الدولة، بمعنى أنّ هناك شرطين لتحقيق هذا الإستثناء[4] يتمثلان فيما يلي:

- أن تكلف هذه المؤسسات بإنجاز استثمارات عمومية التي تؤدّي لفائدة الدولة كإنجاز المباني العمومية و الثانويات والمركّبات الرياضية.

- أن يكون إنجاز هذه الإستثمارات العمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، أي أنّ التمويل الكلي لهذه الأشغال يكون من طرف الدولة و أنّ هذه النفقات لا يمكن تعويضها أو استرجاعها بطريقة أو بأخرى.

ومن أجل معرفة الطابع الصناعي والتجاري لهذه المؤسسات يجب اللجوء إلى القانون الأساسي المتضمّن إنشائها وتنظيمها وكيفية عملها، وأمثال هذه المؤسسات الشركة الوطنية للسكك الحديدية و الوكالات العقارية.

1-Jean-François BRISSON, Les fondements juridiques des M.P, Impremerie nationale, PARIS, 2004, p .218.

2-Christophe LAJOYE, droits des M.P, 2e édi, GUALINO éditeur, PARIS, 2005, p.37.

3-د.عبد الفتّاح صبري أبو الليل ،المرجع السابق ،ص.41 .

4-BOULIFA Brahim, o.p cit., p.16.

و رغم أنّ المادة السابعة من قا.إ.م الجزائري[1] تقضي بأن القضاء الإداري مختص فقط في منازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، إلاّ أنّه مادامت المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أبرمت صفقات عمومية وأنّ القضاء الإداري مختّص في المنازعات الناتجة عن الص.ع فإنّه متى توفّرت شروط الص.ع في العقد المبرم من طرف هذه المؤسسات فإنّ القضاء الإداري مختص في المنازعات الناتجة عنها.

و مما سبق يتضح لنا أنه حتى يعتبر العقد إداري يجب أن يبرم من طرف شخص معنوي عام، و لكن ما هو الحال في حالة إبرامه من طرف شخص خاص.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي

حسب القاعدة العامة المبينة سابقا فإنّ الصفقات العمومية يجب بالضّرورة أن يكون أحد طرفيها شخص من أشخاص القانون العام، وبمفهوم المخالفة فإنّ العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص تعتبر مدنية أو خاصة، غير أنّ القضاء الإداري الفرنسي أورد إستثنائين على هذه القاعدة، الأوّل يعتبر إستثناء ظاهري كونه محض تطبيق لنظرية الوكالة، أما الإستثناء الثاني يعتبر إستثناءا حقيقيا رغم أنّ بعض الفقهاء أسّسوه على فكرة الوكالة الضمنية في بادئ الأمر[2]، وفيما يلي سنتطرّق لهذين الإستثنائين بشيء من التوضيح.

أ-الاستثناء الظاهري:

يمكن لشخص خاص أن يتولّى عملية التعاقد بالوكالة عن شخص معنوي عام، فهو في هذه الحالة يتعاقد باسم ولحساب هذا الأخير، وبالتالي فإنّ الشخص العام هو الذي يعتبر طرف في هذا العقد الإداري وليس الشخص الخاص الذي يعتبر فقط وكيل، و من ثم فإن هذا يتماشى مع المعيار العضوي[3].

1-تنص المادة السابعة من قا.إ.م على ما يلي:(تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها...).

2-د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.66-67-68 .

3-د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.72.

وفي هذا الصدد فقد قضى م.د.ف في قضيتي " Artaud" و " sté prossette" باعتبار العقود المبرمة معهما إدارية على أساس أنّهما وكيلين عن الجهة الإدارية، فالأول يتعلّق بعقود مبرمة باسم الدولة بواسطة منشأة خاصة لمصلحة مرفق التموين، بينما يتعلّق الثاني بعقد مبرم بواسطة منشأة خاصة لحساب وزارة الدفاع، و هذا على خلاف العقد المبرم بين صندوق الضمان الإجتماعي ونقابة جراحي الأسنان الذي لم يضفي عليه م.د.ف الصبغة الإدارية كون أنّ الصندوق لم يتعاقد لحساب جهة إدارية[1].

والواقع أنّ الفقه في هذه الحالة يستخدم معيار معين لمعرفة الطبيعة القانونية للعقد (عامة أو خاصة)، و يتمثل هذا الأخير في كون أن الشخص الخاص يجب أن يتعاقد باسم و لحساب شخص عام " Traité au nom et pour le compte d'une personne publique"[2].

و الخلاصة أنّ العقد الذي يبرم بين الأشخاص الخاصة يمكن أن يكون إداريا تأسيسا على فكرة الوكالة الصريحة إذا ما تبّين أنّ أحد الأشخاص الخاصة يتعاقد باسم الإدارة و لمصلحتها، و لكن ما هي طبيعة العقد في حالة غياب هذه العلاقة؟

ب- الإستثناء الحقيقي:

لقد ذكرنا سابقا أن القاعدة العامة تقضي بأن العقد الذي يبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص يعتبر مدنيا و لو تعلّق موضوعه بتنفيذ أشغال عامة، غير أنه في تاريخ 08 جويلية 1963 أصدرت محكمة التنازع الفرنسية حكما شهيرا يسمى بحكم "بيروت"، وقد تضمن هذا الحكم خروجا حقيقيا عن القاعدة العامة حيث قالت المحكمة في حيثياته أن إنشاء الطرق العامة له صفة الأشغال العامة التي تؤول بطبيعتها للدولة و هي تنفذ أصلا بطريق الإدارة المباشر مما يترتب عليه أن العقود التي تنفذ بواسطتها تخضع للقانون العام، وحيث أنه يجب أن تطّبق ذات الأحكام على العقود التي تبرم بالشروط المنصوص عليها في قانون 15 أفريل 1955 المتضمن قانون الطرق"statut des autoroutes" دون حاجة إلى التمييز بين العقود التي تبرمها الدولة أو بصفة إستثنائية تلك التي يبرمها صاحب الإمتياز و الذي يتعاقد لحساب الدولة، وسواء كان صاحب الإمتياز شخص عام أو شركة

1-د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.63.

2-Jean –François Brisson, o.p cit., p.238.

إقتصاد مختلط، فإن العقود المبرمة مع المقاول من طرف الدولة أو صاحب الإمتياز تعتبر من قبيل الأشغال العامة، ويترتب على ذلك اعتبار المنازعات المتعلقة بتنفيذ هذه العقود تدخل في اختصاص القضاء الإداري [1].

ولقد انقسمت الآراء حول أهمية هذا الحكم، فقد تساءل " Jean RIVERO" عمّا إذا كان المعيار العضوي في طريقه للتخلي عنه في خصوص العقود التي تبرمها الشركات المختلطة مع المقاولين من أجل إنجاز بعض الإنشاءات العامة التي اعتبرها الحكم من قبيل الأشغال العامة، في حين يرى الأستاذ "AUBY " أن الحكم الذي أصدرته محكمة التنازع لم تؤسسه على تعريف محدد جيدا بقدر ما أسسته على علاقة غامضة تدخل في إطار القا.ع عهد فيها الشخص العام لشخص خاص مهمة تنفيذ تصرف قانوني لمصلحته دون أن تكون بينهما علاقة نيابية[2].

و الخلاصة أن هذا الحكم قد تعرّض لنقذ عنيف من طرف الفقه الإداري، حيث يرى الأستاذ "DURUPY " بأن القضاء الإداري تراجع عن ضرورة تحقق المعيار العضوي في كثير من الحالات، فالعقد الإداري يمكن إبرامه بين شخصين من أشخاص القا.خ في حالة اعتبار أحدهما بمثابة وكيل عن الجهة الإدارية سواء كانت هذه الوكالة مؤسسة على فكرة الوكالة المنصوص عليها في القا.م أو إذا كانت هذه العقود تبرم لحساب أحد الأشخاص العامة، ويمكن من خلال ظروف إبرام و تنفيذ العقد معرفة أنه تم لحساب الشخص العام، كتسليم الأشغال في النهاية إلى الجهات الإدارية أو حلول هذه الجهات محل الأشخاص الخاصة في دعاوى المسؤولية، وحتى لو كان العقد يتعلّق في جزء منه بشخص عام فإنه يعتبر إداريا في مجموعه، حيث قضى م.د.ف باعتبار العقد المبرم مع إحدى الشركات بهدف إقامة جسر إداريا على أساس أن الغرض من الأشغال موضوع العقد تحقيق نفع عام كما أنه يصبح بعد إنشائه تابعا للدومين العام، وبالتالي فهو ينفذ لحساب الدولة[3].

1-T.C 8 juillet 1963 ; société entreprise PEYROT ;Rec.787 :MARCEAU Long ;Prosper WEIL ; Guy BRAIBANT ; Pierre DELVOLVÉ ; Bruno GENVOIS , Les grandes arrêts de la jurisprudence administrative , 15e édition , DALLOZ , PARIS, 2005, p .563 et s.

2-د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص..67

3-د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.72.

ومن ناحية أخرى فقد اختلف الفقهاء في الأساس القانوني الذي يستند عليه هذا الإستثناء حيث أنه يبدو من ظاهر أحكام م.د.ف أنّه أسّس هذا الإستثناء على فكرة الوكالة الضمنية، ولكننا بالرجوع إلى تعريف الوكالة أو النيابة نكتشف أن هذا مجرد إعتقاد لا أساس له من الصحة.

فالوكالة هي عمل بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل لحساب الموكل، كما تعرّف النيابة على أنا حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل وهي إمّا قانونية أو اتّفاقية، وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الفرنسي نجده يستخدم عبارة "وكيلا و لحساب الشخص العام" أو عبارة "باسم ولحساب الشخص العام " وهاتين العبارتين مرادفتين للنيابة الاتفاقية فهي وكالة صريحة، وبالتالي لا تثار هنا أيّة صعوبات في تكييف العلاقة القانونية التي تحكم الشخص الخاص مع الشخص العام [1].

غير أن الصعوبة تأتي من خلال استخدام عبارة "لحساب الشخص العام" فهذه عبارة غامضة ومبهمة ولا يترتب عليها قيام علاقة قانونية محددة كما هو الحال بالنسبة للوكالة الصريحة، إذ أنا تنصرف إلى درجة من العمومية تسمح باعتبار إدارة المرفق العام بواسطة الشخص الخاص دائما لحساب الشخص العام، لذا غالبا ما يلجأ القضاء الإداري إلى مجموعة من الدلائل لإثبات وجود علاقة نيابة بين الشخص الخاص و الشخص العام " faisceaux d'indices" فمثلا في قضية " crédit foncier de France" اعتبر م.د.ف أن العقد إداري من خلال ثلاث إشارات، فالأولى تتمثل في الناحية المالية حيث أن تمويل العقد كان من طرف الدولة، والثانية تتعلّق بالمسؤولية حيث أنا كلها تعود على الدولة ما عدا الإلتزامات الواردة في العقد، أما الإشارة الثالثة تتعلق بشرط منح القرض الذي كان بناءا على موافقة لجنة برئاسة سفير فرنسا[2]، و من خلال هذه الإشارات إستنتج المجلس أن العقد مبرم لحساب الدولة .

وعلى أية حال فإن الضرورات العملية هي التي تبرر قضاء م.د.ف في مثل هذه المنازعات لإخضاع بعض الأشغال العامة إلى قواعد القا.ع، وليس على أساس فكرة الوكالة الضمنية رغم وجود أدلة قويّة تأكد وجود علاقة خاصة بين الشخص العام والشخص الخاص[3].

- - - - - - - - - - - - - - - - -

1-د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.75 .

2- د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.78.

3- د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.79.

و في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه رغم أهمية و بساطة المعيار العضوي في تحديد الطبيعة الإدارية للص.ع، إلا أنه لم يستطع الحفاظ على هذه الجاذبية نظرا لأن الصفقات العمومية أصبحت تبرم من طرف أشخاص غير إدارية كما سبقت الإشارة، و من هنا ظهرت الحاجة لمعايير أخرى أكثر دقة من المعيار[1].

1-بن علية حميد، المرجع السابق، ص.51.

المطلب الثاني: المعيار الموضوعي

يعتبر هذا المعيار من أهم المعايير القضائية لتحديد طبيعة العقد، و طبقا له يكون العقد إداريا إذا كان موضوعه وطبيعته تخضع لأحكام القا.ع بغض النظر عن شكله، و لقد كان هذا المعيار محل تحوّل في قضاء م.د.ف سنة 1956 بعد أن صدر الحكم في قضية الزوجين "برتان" ثم تأكد هذا الاتجاه في قضية شركة "جوندران"، والذي اعتبر العقد إداريا إذا كان موضوعه أن يعهد إلى أحد المتعاقدين مهمة تنفيذ المرفق العام دون حاجة لبحث ما إذا كان العقد يتضمن شروطا استثنائية أم لا[1]، وبناءا عليه أصبح العقد الإداري تتحدد ذاتيته إما باحتوائه شروط استثنائية غير مألوفة في القا.خ أو باشتراك المتعاقد مع الإدارة مباشرة في تسيير المرفق العام.

على أنه و نظرا للطبيعة الخاصة للص.ع فإن الثمن يعتبر فيها عنصرا هاما من عناصر المعيار الموضوعي، فإضافة إلى تضمّن العقد الإداري لشروط إستثنائية و تعلّقه بتسيير مرفق عام فإنه يشترط في الص.ع أن يتجاوز مبلغها حدا معينا في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن لقا. ص.ع، ودون هذا السقف لا يعتبر العقد الإداري صفقة عمومية و بالتالي لا يخضع لقا.ص.ع.

وبناءا عليه سنقسم المعيار الموضوعي إلى ثلاثة عناصر، يتطرق العنصر الأول لفكرة الشروط الإستثنائية على أن يتطرق العنصر الثاني لتعلّق العقد الإداري بفكرة المرفق العام، بينما يتطرق العنصر الثالث لمبلغ الصفقات العمومية.

الفرع الأول: إحتواء العقد على شروط استثنائية

إذا تضمّن العقد شروطا إستثنائية فإن ذلك يضفي عليه الصفة الإدارية، وبالتالي يصبح الإختصاص فيه للقضاء الإداري، ومن ثم وجب علينا تحديد مفهوم فكرة الشروط الاستثنائية ثم نتطرق لصور هذه الشروط[2].

أ- تحديد فكرة الشروط الإستثنائية:

جرت الأحكام القضائية على تعريف الشروط الإستثنائية بأنها تلك التي تمنح المتعاقدين حقوقا أو

1- د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.83.

2-Mohamed KOBTAN, Le régime juridique des contrats du secteur public, These de doctrat d'ETAT, ALGER, 23 janvier 1982, p.47.

تحمّلهم إلتزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القوانين المدنية و التجارية، و هذا ما جاء في حكم م.د.ف الصادر في 20 أكتوبر 1950 في قضية "stein"[1]، كما عرّفتها محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر يوم 19 جوان 1952 في قضية " Société des combustibles et carburants nationaux" بأنا شروط تختلف بطبيعتها عن تلك التي يمكن إدخالها في عقد مشابه في القانون المدني [2].

والملاحẓ في هذا الصدد أن القا.إ قد تطور، فلقد كان في أول الأمر يقوم على فكرة المرفق العام كلّية، حيث كانت قواعد القا.إ ذات علاقة حتمية بفكرة المرفق العام، وذلك حينما كانت المرافق العامة مقصورة على المرافق الإدارية وحدها، و من ثم فقد كان يكفي أن يّتصل العقد بمرفق عام حتى يكون إداريا لأن المرافق الإدارية تخضع كلّية للقانون العام، ثم حدث تطور في هذا الشأن و ظهرت أنواع جديدة من المرافق العامة، و عندها لم يعد من الممكن أو المفيد أن تخضع هذه المرافق خضوعا تاما لقواعد القانون العام حيث أنا منحت حرية كبيرة في اختيار الوسيلة التي تحقق با الصاǂ العام، وبالتالي لم يعد كافيا أن يّتصل العقد بمرفق عام ليكتسب الصفة الإدارية لاحتمال أن تكون الإدارة قد اختارت وسيلة القانون الخاص، و بناءا على هذا ظهر شرط تضمّن العقد لشروط إستثنائية لإسباغه بالصفة الإدارية [3].

و أوّل تنبيه لضرورة تغيير الوضع كان في قضية " TERRIER" حيث نّبه المفوّض "روميو" إلى أنه يجب على القضاء الإداري أن يحدّد الحالات التي تدار فيها المرافق العامّة بقواعدها الذاتية وبصفتها الإدارية والتي تستخدم فيها الإدارة وسائل القانون الخاص إذا رأت أن ذلك أنجح في تسيير المرافق العامة، وعلى الرغم من أن الحكم الصادر في هذه الدعوى عن م.د.ف يوم 06 فيفري 1903 كان لصاǂ المرفق العام، إلاّ أن محكمة التنازع أصدرت حكما في قضية "Cie d'Assurance" بأن العقد

1-Ahmed. MAHIOU, Cours D'institution Administrative, 3ème édi, ALGÉRIE, 1981, p .226.
« c' est la clause , ayant pour l'objet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligation étronyers pour leur nature à ceux qui sont susceptible d' être librement consentis par qui conque dans le cadre des lois civiles et commerciales . ».

2- د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص..85.

3-د.سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 87.

المبرم وفقا لمبادئ القا.خ لا يعتبر إداريا ولو تعلق بمرفق عام، كما رفض م.د.ف إضفاء الصفة الإدارية للعقد لذات الأسباب التي استندت إليها محكمة التنازع [1].

وانطلاقا من هذا التطور في القا.إ يثور التساؤل حول مدى اعتبار العقد إداريا إذا تضمّن شروطا إستثنائية و لم يكن له أي ارتباط بمرفق عام، وردّا عن هذا التساؤل ذهب العميد "فيدل" إلى اعتبار العقد إداريا إذا تضمّن شروطا استثنائية حتى ولو لم يكن موضوعه إشراك المتعاقد في إدارة المرفق العام بل حتى و لو لم يكن له أي ارتباط بالمرفق العام، كما ذهبت محكمة التنازع الفرنسية إلى اعتبار أحد العقود إداريا على الرغم من أنه لم يتضمّن إشراك المتعاقد في تنظيم أو سير مرفق عام وهذا بالنظر إلى الشروط الإستثنائية التي تضمّنها دفتر الشروط التي أحال إليه العقد في شأن شروط تنفيذه، والتي تختلف عن ما هو متّبع في القا.خ [2].

وبناءا على ما سبق تطرح إشكالية فيما يخص مدى أهمية معيار الشروط الإستثنائية كأساس للعقود الإدارية، فرغم الإختلافات الفقهية حول أولوية معيار الشروط الإستثنائية أو معيار اشتراك المتعاقد في تسيير المرفق العام فإن المتتّبع لأحكام م.د.ف وأحكام محكمة التنازع الفرنسية يجد استخدام المعيارين دون أن يكون لأحدهما أولوية، فتارة يلجأ القاضي الإداري إلى معيار الشروط الإستثنائية و تارة أخرى يلجأ إلى المرفق العام و هذا حسب ظروف كل دعوى [3].

كما ثار التساؤل في فرنسا حول العلاقة بين النظام الإستثنائي و الشروط الإستثنائية، فذهب رأي إلى أن الشروط الإستثنائية الغير المألوفة في القا.خ ترتكز على إرادة المتعاقدين في حين أنه لا دخل لإرادة المتعاقدين في النظام الإستثنائي الذي يخضع له أطراف العقد بعيدا عن إرادتهم ، ويعتبر العقد الخاضع لنظام إستثنائي عقدا إداريا إلى جانب العقد المتضمّن لشروط إستثنائية غير مألوفة في القا.خ، والواقع أن نطاق كل منهما مختلف عن الآخر، فإذا كانت العقود المتضمنة لشروط إستثنائية تعتبر إدارية بسبب هذه الشروط التي نص عليها بإرادة المتعاقدين فإنه فيما يتعلق بالعقود التي تبرم وفقا لنظام إستثنائي فإن هذه الشروط منظمة طبقا للقوانين واللوائح التي تحدد إطارها القانوني وليس

1- د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.86.

2- د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص..91

3-Ahmed MAHIOU, o.p cit., p.227.

لإرادة الطرفين دخل فيها، و كمثال على هذا فقد قضى م.د.ف باعتبار العقود المبرمة بين مؤسسة الكهرباء الفرنسية (E .D.F) ومنتجي الطاقة الكهربائية عقودا إدارية على أساس أنه وفقا للمرسوم الصادر في 20 ماي 1955 الذي ألزم مؤسسة الكهرباء بشراء الطاقة الكهربائية من منتجي الطاقة و ما تضمنته المادّة 27 من دفتر الشروط الملحق بالإتفاقية المبرمة بين الدولة و مؤسسة الكهرباء أنه في حالة الإختلاف على الشروط بين المؤسسة والمنتجين فإن وزير الكهرباء يسوّي هذه الخلافات بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للكهرباء و الغاز و قرر مجلس الدولة أن العقود تخضع لنظام إستثنائي مختلف عن ما هو مقرر في القانون الخاص مما يطبعه بطابع القانون العام ويختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنه [1].

و مما سبق يتضح لنا أن الشروط الإستثنائية تكون دائما مخالفة للشروط التي يمكن إدراجها في القا.خ، ففيما تتمثل هذه الشروط؟

ب- صور الشروط الاستثنائية:

يمكن ردّ الشروط الإستثنائية الغير المألوفة في القا.خ إلى أربعة أقسام تتمثل فيما يلي:

1-الشروط المتعلقة بامتيازات السلطة العامة:

و هذه الإمتيازات هي أبرز ما يميز العقود الإدارية، إذ بمقتضاها تستطيع الإدارة أن تحمّل المتعاقد معها وبإرادتها المنفردة إلتزامات تجعل موقفه في الص.ع غير متكافئ معها، ويتجلّى الإخلال بقاعدة المساواة بين المتعاقدين منذ المراحل الأولى لعملية إبرام الص.ع، فالفرد الذي يتقدّم بقصد التعاقد في مناقصة عامّة يلتزم بمجرد تقديم تعهّده على خلاف الإدارة التي لا تلتزم إلا في وقت متأخر، كما أنه في بعض العقود قد تشترط الإدارة شروط هي من قبيل شروط الأسد في القانون الخاص،كذلك فإن الأفراد يلتزمون بمجرد التعاقد على العكس من الإدارة التي قد تحتفظ بحقها في التحلّل من العقد كلّية، وتتجلّى هذه الشروط أيضا في تحديد إلتزامات المتعاقد معها، حيث يمكن للإدارة أن تضمّن عقودها الإدارية شروطا بموجبها تستطيع تعديل إلتزامات المتعاقد سواء بالزّيادة أو بالنّقصان، كما يمكنها التدخل في الإشراف على تنفيذ العقد أو تغيير طريقة تنفيذه أو وقف تنفيذه مؤقتا، كما يمكنها فسخ العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة دون حاجة لرضا الطرف الآخر، كما يمكنها

1- د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.106.

توقيع عقوبات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته دون حاجة إلى وقوع الضرر أو الإلتجاء إلى القضاء[1].

2 – الشروط التي تعطي المتعاقد مع الإدارة سلطات و امتيازات في مواجهة الغير:

و ذلك بأن تخوّل المتعاقد مع الإدارة الحق في ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة التي هي من اختصاص الإدارة و لكن بالقدر الذي يستلزمه تنفيذ العقد الإداري، فمثلا في عقود الأشغال العامة نجد شروطا تعطي المقاول حق شغل بعض العقارات لمدة محدودة دون توقّف ذلك على رضا ملاّكها، كما أن بعض العقود تفوضّ المتعاقد في سلطة الاستيلاء الجبري" requisition "، و هذا الأخير يعتبر من أدق خصائص السلطة العامة[2].

3- شروط جعل الإختصاص للقضاء الإداري:

في الكثير من الحالات ما تضمّن الإدارة عقودها شرطا تجعل الإختصاص بمقتضاه للقضاء الإداري في كل ما يتعلق بالمنازعات المتولدة عن العقد، فهل يكفي هذا الشرط للكشف عن طبيعة العقد الإدارية؟

إن أهمية هذه الإشكالية تظهر خصوصا إذا علمنا أن العقود الإدارية بتحديد القانون تقوم على أساس مشابه كونا تكتسب الصفة الإدارية لمّرد أن المشرع قد جعل الإختصاص بنظر المنازعات المتولدة عنها للقضاء الإداري، غير أن م.د.ف لم يعتمد على هذا الشرط على إطلاقه، حيث انتهى إلى أن هذا الشرط لا يمكنه أن يؤثّر بذاته على طبيعة العقد و لكنه قد يكشف عن هذه الطبيعة إذا كان العقد بذاته إداريا، وبالتالي يمكن تلخيص دور هذا الشرط فيما يلي :

1- لا قيمة للشرط إطلاقا إذا كانت طبيعة العقد واضحة، فإذا كان العقد إداريا لاحتوائه شروط إستثنائية غير مألوفة في القا.خ فإن شرط الإختصاص يصبح مجرد تأكيد للطبيعة الإداريةللعقد، أما إذا كان العقد خاصا بطبيعته فإن القضاء العادي يلغي هذا الشرط باعتباره مخالفا للنظام العام.

1-د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.93.

2- د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.99.

2- أمّا إذا كانت طبيعة العقد غير واضحة، بمعنى أن العقد الذي ورد ضمنه الشرط قد يكون إداريا أو خاصا وفقا لإرادة المتعاقدين، فهنا يكون هذا الشرط العامل الحاسم في إبراز صفة العقد الإدارية إذا ما كانت الشروط الأخرى غير قاطعة في إبراز هذه الطبيعة نظرا لكونها مجرد قرائن ترجّح الصبغة الإدارية على الصبغة المدنية.

وهذا هو مسلك الذي اتبعه م.د.ف، والذي وضع أساسه في حكمه الصادر يوم 19 جوان 1918 في قصية "Sté des voiliers français"[1].

4-الإحالة إلى دفاتر شروط معينة:

عادة ما تعدّ الإدارة سلفا شروطا موحدة للعديد من العقود الإدارية و تضمّنها دفاتر تعرف بدفاتر الشروط التي تعتبر جزءا من العقد الإداري إلى جانب الشروط الخاصة التي يجري الإتفاق عليها فيما بين المتعاقدين، ومن هنا تثار الإشكالية حول مدى اعتبار العقد إداريا إذا تضمّن الإحالة إلى دفاتر الشروط؟

و للإجابة عن هذا التساؤل نطرح فرضيتين، الأولى إذا تضمّن دفتر الشروط شروطا إستثنائية غير مألوفة في القا.خ، فهنا من البديهي أن الإحالة إلى دفتر الشروط يسبغ العقد بالطبيعة الإدارية، أما الفرضية الثانية فتكون في حالة ما إذا خلا دفتر الشروط من هذه الشروط الإستثنائية، و هنا تردّد م.د.ف في الإعلان عن أن الإحالة إلى دفتر الشروط في هذه الحالة لا يستتبع إسباغ العقد بالصبغة الإدارية[2].

وفي الأخير يبقى لنا أن نتعرّض لتحديد طبيعة الاتفاقات المركبة "convention complexe"، ففي بعض الحالات نكون أمام اتفاق مركب تبرمه الإدارة ويحتوي على عناصر متنوعة، ولو طبّقنا عليه معيار الشروط الإستثنائية الغير المألوفة في القا.خ من أجل معرفة طبيعته (إداري أو خاص) لوجدنا أن هذا الإتفاق ينطوي على نوعين من العقود (عقد إداري و عقد من عقود القانون الخاص)، فهل يفصل القضاء الإداري بين كل نوع من الشروط و يطبّق عليه النظام القانوني الذي يحكمه أم يعامل الإتفاق ككل ويخضعه لنظام قانوني واحد؟

1- د.سليمان محمّد الطماوي، المرجع السابق، ص.95.

2- د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.103.

وفي مثل هذه الحالة يجري القضاء الإداري الفرنسي على معاملة الإتفاق ككل"[1]، بمعنى أن ينظر القاضي إلى العنصر الغالب و يطبع الإتفاق بطابعه[2]، هذا و يجري م.د.ف على تغليب الجوانب الإدارية في الإتفاق على أساس ترجيح المصلحة العامة، بحيث لا يهمل القضاء الإداري تلك الجوانب إلاّ إذا كانت ضئيلة بالقياس مع الجوانب المدنية في العقد[3].

و رغم أهمية معيار الشروط الإستثنائية في تحديد الطبيعة الإدارية للعقد الإداري إلاّ أنه يظهر عاجزا أمام تحديد هذه الطبيعة في بعض الحالات، و هنا تظهر الحاجة إلى معيار آخر إلى جانبه ألا و هو معيار اشتراك المتعاقد في إدارة المرفق العام، فما المقصود بذا المعيار؟

الفرع الثاني: إشتراك المتعاقد في إدارة المرفق العام

في حالة غياب البنود الإستثنائية الغير المألوفة في القا.خ فإن القضاء الإداري يستعمل معيارا آخرا لتحديد الطبيعة الإدارية للعقد، يسمّى بمعيار المرفق العام« le critère du service public » ، و في هذه الحالة يعتبر القضاء أن إضفاء الصفة الإدارية على العقد يقتضي إتصاله مباشرة و فوريا بنشاط مرفق عمومي و لا يكفي أن تكون هذه العلاقة بعيدة عن هذا اﻟﻤال، و لقد بدأ الإجتهاد القضائي بإقرار هذا المعيار منذ حكم م.د.ف الصادر بتاريخ 06 فيفري 1903 في قضية "Terrier"[4]، ولتفصيل هذا المعيار أكثر نتطرق أولا لتعريف المرفق العام ثم ننتقل إلى العلاقة التي يجب توفّرها بين العقد و المرفق العام حتى يكتسب العقد الصبغة الإدارية.

أ- مفهوم المرفق العام:[5]

إن فكرة المرفق العام تعتبر بمثابة الأساس الذي قامت عليه نظريات و مبادئ القا.إ، و هذا لكونا تعتبر مظهرا رئيسيا من مظاهر تدخل الدولة من أجل إشباع الحاجات العامة للأفراد، و هناك

1-le principe de l'unité de la convention.
2-François LLORENS, Pierre SOLER –COUTEAUX , Code des M.P, L.I.T.E.C , PARIS, 1999, p.29.
3- د.سليمان محّمد الطماوي، المرجع السابق، ص.104.
4-د.ناصر لباد، المرجع السابق، ص.393.
5-GILLES J.guglielmi ; GENVIEVE koubi, Droit du service publics, Montchestiem, PARIS, 2000, p.61 et s.

تعريفات مختلفة للمرفق العام، حيث يعرّفه الفقيه "هوريو" على أنه منظمة عامة تملك من السلطات الإختصاصات ما يكفل القيام بخدمة معينة تسديها للجمهور على نحو منتظم, كما يعرّفه الفقيه "دوجي" على أنه كل نشاط يجب أن يتولاّه الحكّام، كما عرّفه الأستاذ "دي لوبادير" على أنه النشاط الذي تباشره سلطة عامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام، على أن التعريف الراجح يقضي بأن المرفق العام هو مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته و تنظيمه بصورة مباشرة أو غير مباشرة و يهدف إلى تلبية حاجة عامة[1].

و من خلال التعريف الأخير تظهر لنا عناصر المرفق العام التي تميزه عن المشروعات الخاصة، و هذه العناصر تتمثل فيما يلي:[2]

1- المرفق العام تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته.
2- إستهداف النفع العام، كسدّ حاجات عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة.
3- خضوع المرفق العام للسلطة العامة، بمعنى أن يكون لها الرأي النهائي في إنشائه و إدارته و إلغائه، و أن يكون لها الحق في استخدام بعض وسائل و امتيازات القا.ع أثناء إدارته.

و المرفق العام يمكن أن يدار بواسطة شخص عام كما يمكن إدارته بواسطة شخص خاص، ففي الحالة الأولى يعتبر مرفقا عاما لمجرد توفّر المصلحة العامة و إدارته من طرف شخص عام، أما في الحالة الثانية و هي تمثل الوضع الحديث للمرافق العامة حيث يمكن أن يعهد لشخص خاص إدارة مرفق عام شريطة أن يتمتّع بامتيازات السلطة العامة و يخضع لقواعد خاصة، و بمعنى آخر يجب في الحالة الثانية توفّر عنصرين للقول بوجود مرفق عام، العنصر الأول هو المصلحة العامة أما العنصر الثاني فهو خضوع الشخص الخاص لنظام قا.خ[3].

و من خلال ما سبق يتضح لنا مفهوم المرفق العام، و لكن كيف يساهم هذا الأخير في تحديد الطبيعة الإدارية للعقد؟

1-Alain-Serge Mescheriakoff, Droit des services publics, 2e édi, P.U.F, PARIS,1997, p.144.

2-Jean-François AUBY ; Olivier RAYMUNDIE, Le service public, Le moniteur, PARIS, 2003, p.42.

3-د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.110.

ب- مضمون معيار اشتراك المتعاقد في إدارة المرفق العام:

استقر قضاء م.د.ف منذ حكمه الشهير"Arrêt Bertin "على اعتبار العقد إداريا إذا كان يؤدّي إلى اشتراك المتعاقد مباشرة في تسيير المرفق العام و لو لم يتضمّن أيّة شروط إستثنائية، و يفترض هذا المعيار أن يكون موضوع العقد ذا صلة فورية و مباشرة مع المرفق العام و من تم فإنه يستبعد من نطاقه العقود التي يكون موضوعها توريد الوسائل المادية لسير المرفق العام، كعقد توريد المواد اللازمة فقط لقيام المرفق العام بأداء مهمته[1].

و يأخذ هذا المعيار شكل الصور الثلاثة التالية:

1-اشتراك المتعاقد في إدارة المرفق العام:

ذهب م.د.ف قي حكمه الشهير " الزوجين برتان " الذي تتلخص وقائعه في عقد شفوي أبرم بين الإدارة و الزوجين بتاريخ 24 نوفمبر 1944، و بموجبه تعهّد الزوجين بتقديم الوجبات الغذائية بمقابل 30 فرنك فرنسي عن كل شخص للرعايا السوفييت المتواجدين بأحد المراكز على الأراضي الفرنسية بهدف إعادة ترحيلهم إلى وطنهم، و هنا ذهب المجلس إلى أن العقد بحسب موضوعه هو اشتراك المتعاقدين في إدارة مرفق عام بما يعني تكليفهم بضمان إعادة اللاجئين إلى بلادهم، و هو ما يكفي لاعتبار هذه الظروف كافية لإسباغ الصفة الإدارية على هذا العقد دون حاجة للبحث عن احتوائه لشروط إستثنائية غير مألوفة في القا.خ[2].

2-إذا كان العقد يشكّل أسلوبا لأداء الخدمة المرفقية:

و في هذا الصدد قضى م.د.ف بأنه وفقا لقرار وزيري المالية و التموين في 09 أفريل 1945 القاضي بتسليم المقاطعات التي تعاني نقصا في الدقيق مخزون المقاطعات التي لا تعاني ذلك النقص يعتبر إدارة لمرفق عام، و على ذلك فإن الإدارة بهدف تسليم الدقيق للمخابز الذي اقترحته وافقت على التنازل لمنظمات مهنية كوسيط في هذه العملية "Unions Meunières "، و عليه فإن هذا

1-أ.قدوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر، مذكرة ماجستير –فرع إدارة و مالية العامة-، جامعة الجزائر، 2002، ص.15.

2- Jean-François AUBY ; Olivier RAYMUNDIE, o.p cit., p.22.

التنازل من جانب الإدارة لتلك المنظمات عن تلك المهمة يعتبر أسلوبا لإدارة المرفق العام للتموين، وبالتالي فإن العقد يعتبر إداريا[1].

3-إذا كان العقد يلزم عاملا أو موظفا في إدارة المرفق العام مباشرة:

ففي بعض الأحيان تعتبر مساهمة المتعاقدين مع الإدارة بسيطة لا تجعل منه مساهما في إدارة المرفق العام، و هذا ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في المنازعة التي جرت بين " Dame Mazerand " و إحدى الإدارات بخصوص عقد العمل بينهما في أكتوبر 1946، و بمقتضى هذا العقد أسندت إلى هذه السيدة مهمة نظافة إحدى المدارس المحلية و العناية بأجهزة التدفئة أثناء فصل الشتاء، و في سنة 1952 أسند إليها مهمة حراسة الأطفال، و قد اعتبرت محكمة التنازع أن العقد المبرم في هذه المنازعة عن الفترة السابقة لسنة 1952 عقدا خاصا يتعلق بمجرد أجير مع الإدارة لا يشترك مباشرة في إدارة المرفق العام، في حين أنه منذ سنة 1952 و بعد تكليفها بحراسة الأطفال أثناء السنة الدراسية أصبح العقد إداريا على أساس أن المتعاقدة تشترك مباشرة في إدارة المرفق العام[2].

و من خلال ما سبق يتضح لنا أنه من أجل تحديد الطبيعة الإدارية للعقد لابد من معرفة الطرف الذي بادر إلى إبرام العقد مع تطبيق معياريي الشروط الإستثنائية و اشتراك المتعاقد في إدارة المرفق العام، و لكن هل تكفي هذه المعايير من أجل تحديد صفة الصفقة العمومية؟

الفرع الثالث: معيار مبلغ الصفقات العمومية

لقد نصّت المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدلة و المتممة بالمادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 03-301 على ما يلي: (-كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ستة ملايين دينار (6.000000 د.ج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو التوريدات، و أربعة ملايين دينار (4.000000 د.ج) لخدمات الدراسات و الخدمات, لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم.

-تحسب المبالغ السالفة الذكر بكل الرسوم.

1- د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.116.

2- د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.117.

-يمكن تحيين المبالغ المذكورة أعلاه بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا.
-يجب أن تكون الطلبات المشار إليها أعلاه محل إستشارة لانتقاء أحسن عرض.
-غير أنه إذا تحتّم على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بعدة طلبات لخدمات مماثلة لذى نفس المتعامل خلال السنة المالية الواحدة، و كانت مبالغها تفوق المبالغ المذكورة أعلاه, تبرم حينئذ صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقا و تعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات.)[1].

و من خلال هذه المادة يتجلّى لنا أن مبلغ الص.ع يلعب دورا مهمّا في تحديد مفهومها، فهو معيار خاص بها، و تظهر أهمية هذا المعيار في شقين، الشق الأول يتعلق بالحدود الدنيا لمبالغ الص.ع بحيث لو تجاوز مبلغ عقد إداري ما هذه الحدود تحوّل بقوة القانون إلى ص.ع و بالتالي يخضع لأحكام قا.ص.ع، أما الشق الثاني من هذا المعيار فيتمثل في المقابل الذي يأخذه المتعاقد مع الإدارة في إطار الص.ع حيث يختلف هذا المقابل عن المقابل الذي يأخذه صاحب إمتياز المرفق العام، فالمقابل في الص.ع يكون عبارة عن مبلغ مالي مقدم مباشرة من طرف الإدارة على خلاف المقابل في عقد امتياز المرفق العام الذي يكون عبارة عن رسوم مالية يدفعها المنتفعون من هذا المرفق العام.[2]

و على هذا سنقسّم هذا الموضوع إلى شطرين، نتعرض في الأول منه إلى الإطار المالي للص.ع وذلك بتحديد الأسقف الدنيا لاعتبار العقد الإداري ص.ع، على أن نتعرّض في الشطر الثاني إلى عامل الأجر في الص.ع كأساس قانوني لتمييز الص.ع عن عقد امتياز المرفق العام.

و قبل التعرض إلى هاذين الموضوعين يجب الملاحظة إلى أن العقود الإدارية التي ينظّمها المرسوم الرئاسي رقم 02-250 لا تتعلق إلا بجانب واحد من الص.ع، وهو الجانب المتعلق بالمصاريف العمومية، بحيث تنص المادة الثانية من هذا المرسوم على مايلي: (لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية ...)، و يقصد بالمصاريف أو النفقات العمومية كل

- - - - - - - - - - - - - - - - -

1-قبل تعديل المادّة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 كان السقف الأدنى لاعتبار العقد الإداري صفقة عمومية محدّد بأربعة ملايين دينار (4000000 د.ج) لمختلف أنواع الصفقات العمومية .

2- André De Laubadere ;Jean-Claude VENEZIA ;Yves GAUDEMET, o.p cit., p.267 et s.

الأموال التي تصرفها الدولة بمفهومها الواسع من أجل إشباع الحاجات العمومية كإنجاز الأشغال أو اقتناء السلع والخدمات لحساب أشخاص عمومية، أما الصفقات التي يمكن أن تتضمّن إيرادات أو مداخيل لهذه الأشخاص فهي تخرج من إطار هذا المرسوم الرئاسي كالإيرادات الناتجة عن البيع أو تأجير الأملاك الوطنية العقارية أو المنقولة منها [1].

أ-الحدود الدنيا لاعتبار العقد الإداري صفقة عمومية :

طبقا للمادّة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدّلة والمتّممة بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 فإنّ العقد الإداري متى تجاوز حدودا معّينة في مبلغه تحوّل إلى صفقة عمومية، ويعنى ذلك خضوعه في طريقة إبرامه و تنفيذه والرقابة المفروضة عليه لنصوص قا.ص.ع، وتتمثل هذه الحدود المالية فيما يلي :

- ستة ملايين دينار جزائري (6000000 د.ج) بالنسبة لصفقات الأشغال والتوريدات .
- أربعة ملايين دينار جزائري (4000000 د.ج) بالنسبة لصفقات الخدمات والدراسات.

و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هذه الحدود يمكن أن تتغير بموجب قرار من وزير المالية وليس بموجب قانون معدل، وهذا التغيير يكون متناسبا مع نسبة التضخم المسجلة رسميا.

أما فيما يخص كيفية حساب مبالη الصفقات فيجب أن تدرج فيها كل الرسوم المتعلقة بذه الصفقة، كما يجب أن تدمج فيها كل الأشغال أو التوريدات أو الخدمات مهما قلت أهميتها.

و تطرح في هذا الخصوص ثلاث إشكاليات، فالإشكالية الأولى تتعلق بكيفية إبرام العقود الإدارية التي يقل مبلغها عن الأسقف الدنيا للص.ع، أما الإشكالية الثانية فتطرح في حالة تجزئة الصفقات العمومية إلى مجموعة حصص، على أن الإشكالية الثالثة تطرح بالنسبة للصفقات التصحيحية.

1-د.ناصر لباد، المرجع السابق، ص.409.

1 - العقود الإدارية التي يقلّ مبلغها عن الأسقف الدنيا للصفقات العمومية :[1]

لقد أعفى قا.ص.ع المصلحة المتعاقدة من الإلتزام بالإجراءات الواردة فيه عند إبرام العقود الإدارية التي تقل مبالغها عن الأسقف المالية المحدّدة سابقا، و بالتالي يمكنها اللجوء هنا إلى الوسيلتين التاليتين :

- طريقة الأشغال على المذكرات : "les travaux sur mémoire"

يمكن للمصلحة المتعاقدة من أجل إبرام عقد يتعلق بإنجاز أشغال بسيطة أن تلجأ إلى عقد الأشغال على المذكرات، وهنا تكون لها كامل الحرية في اختيار المقاول، و التراضي هنا غالبا ما يتم بمجرد التوقيع على مذكرة الطلب، ويجب التأكيد هنا على أن هذه الطريقة " les travaux sur mémoire" لا يمكن اللجوء إليها إلا بالنسبة للأشغال التي لا تفوق قيمتها في مجموعها ستة ملايين دينار جزائري، على أنه إذا فاقت هذه القيمة وجب على المصلحة المتعاقدة تحرير صفقة تصحيحية.

- عقد الشراء على الفواتير : "les achats sur factures"

يتعلّق هذا العقد بالتوريدات التي يقوم بها الشخص العمومي والتي لا تتجاوز في مجموعها مبلغ ستة ملايين دينار جزائري، وهنا تختار المصلحة المتعاقدة المورّد بكل حرية، والتعاقد هنا إما أن يكون عن طريق الشراء مباشرة أو عن طريق تبادل الرسائل، و يكون التوقيع على الفواتير إلزامي في كلتا الحالتين.

و تجدر الإشارة هنا أن هذه العقود وإن كانت معفاة من إجراءات قا.ص.ع إلا أنا غير معفاة من إجراءات الإستشارة اللازمة[2] و إعداد عقد إداري مكتوب، وفي هذا الصدد فقد نصّت التعليمة الوزارية رقم 1785 الصادرة بتاريخ 19 أفريل 2004 من طرف وزير المالية على ضرورة إعداد محضر استشارة من طرف المصلحة المتعاقدة يضم جميع المتعهّدين، و مما لا شك فيه أن هذه التعليمة تدف إلى تحسين تسيير الإدارة من جهة و إلى توضيح حقوق و التزامات كل طرف في العقد من جهة أخرى[3].

1-BOULIFA Brahim, op. cit. ,p.17.

2-M. SABRI MOULOUD , le droit des M.P en ALGÉRIE –Réalités et Perspectives-, Revue C.E N° 7 , ALGER , 2005 , p. 17.

3- BOULIFA BRAHIM, op. cit, p.18.

2 -تجزئة الصفقة العمومية إلى مجموعة حصص :

لقد حددت المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدلة و المتممة بشكل واضح سقفين ماليين إذا تجاوزهما العقد الإداري تحوّل إلى ص.ع تخضع لقا.ص.ع، غير أن المصلحة المتعاقدة تلجأ أحيانا إلى تجزئة الص.ع إلى مجموعة حصص لا تتجاوز الواحدة فيها الحد المبين في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدّلة و المتممة، و هذا من أجل التهرب من أحكام قا.ص.ع[1] ففي حالات متعددة نجد عقود إدارية تبلغ قيمتها 5,99 مليون دينار إذا تعلقت بالأشغال أو التوريدات أو تبلغ 3,99 مليون دينار إذا تعلقت بالخدمات أو الدراسات، و بطبيعة الحال يؤدي هذا إلى الإفلات من روح قا.ص.ع الذي يقضي بضرورة إختيار العرض الأحسن جودة و ثمنا (qualité/prix) و هذا في إطار المنافسة و الشفافية و في ظل الرقابة الإدارية اللازمة، و ما زاد الأمر تعقيدا أن الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدلة والمتممة تقضي بأنه حتى في حالة هذه الحصص المجزأة و التي خرجت من إطار ص.ع يجب أن تكون محل إستشارة لانتقاء أحسن عرض، و هذا ما لا تقوم به المصلحة المتعاقدة أمام غياب إجراء واضح للإستشارة، فهي تستقبل مجموعة فواتير أو مذكرات لتختار في الأخير من تريده من المتعهدين، دون مراعاة معايير الإختيار الجيدة و الأكثر فعالية [2].

3-الصفقات التصحيحية : les marchés de régularisation

تعرّف الصفقات التصحيحية بأنها عملية قانونية تقوم بها المصلحة المتعاقدة بموجبها تصبح بعض الصفقات تتماشى مع أحكام قا.ص.ع[3]، و هذه العملية غير مسموح بها قانونا إلا في ثلاث حالات تتمثل فيما يلي:

- تجاوز الحدود الدنيا للصفقات العمومية :

حيث نصت المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم في فقرتها الخامسة على ما يلي: (غير أنه إذا تحتم على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بعدة طلبات لخدمات مماثلة لذى نفس المتعامل خلال السنة المالية الواحدة, و كانت مبالغها تفوق المبالغ المذكورة أعلاه، تبرم

1- Mr. KOUROGHLI Mokdad, Quelques Pratiques Déviantes dans l'application du code des M.P, Seminaire sur la justice Administrative Algériéne, ALGER, 19-20 novembre 2005, p.03.
2-Mr. KOUROGHLI Mokdad, o.p cit., p.05.
3-BouliFa Brahim, op.cit., p.19.

حينئذ صفقة تصحيحية تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقا و تعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات)، فمتى تجاوزت هذه الطلبات سقف ستة ملايين دينار بالنسبة للأشغال و التوريدات و سقف أربعة ملايين دينار بالنسبة للخدمات و الدراسات و تحققت الشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة آنفا وجب إبرام صفقة تصحيحية تضم جميع هذه الطلبات، و للإشارة فإنه و طبقا للتعليمة الوزارية رقم 3529 الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 2000 من طرف وزير المالية - و المتعلقة بعدم جواز إبرام صفقات تصحيحية في شكل ملحق- يجب أن تكون هذه الصفقة قائمة بذاتها.

- صفقات استيراد المنتوجات و الخدمات:

في هذا الصدد تنص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم على ما يلي: (-تعفى من تطبيق بعض أحكام هذا المرسوم، لاسيما ما يتعلق منها بطريقة الإبرام، صفقات استيراد المنتوجات و الخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها و التقلب السريع في أسعارها و مدى توفرها، و كذلك الممارسات التجارية المطبقة عليها.
-و مهما يكن من أمر, تحرر صفقة تصحيحية خلال أجل ثلاث أشهر إبتداءا من الشروع في التنفيذ، و تعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية).

- الخطر المهدد للإستثمار أو الملك العمومي أو النظام العام:[1]

تنص المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم على ما يلي:
(-تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات, و في حالة وجود خطر يهدد إستثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة يمكن للوزير أو الوالي المعني أن يرخّص بمقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة.
-و ترسل نسخة من هذه الرخصة إلى الوزير المكلف بالمالية.
-و مهما يكن من أمر، فلابد من إعداد صفقة تصحيحية خلال ثلاث أشهر إبتداء من الشروع في

1-BOULIFA Brahim, op.cit., p.20.

تنفيذ الخدمات إذا كانت العملية تفوق أربعة ملايين دينار(4.000000 د.ج) و عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات.)، و ما يجب ملاحظته في هذا الشأن أن المبلغ المذكور في المادة قد عدّل بموجب المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 03-301 كما شرحنا ذلك سابقا[1].

ب-تمييز الصفقة العمومية عن عقد امتياز المرفق العام:

تعتبر كلاّ من الص.ع و عقود امتياز المرفق العام نوعين مهمين من أنواع العقود الإدارية، حيث تستعملهما الإدارة بصفة متعددة و على نطاق واسع، و نظرا لكونهما يشتركان في عنصر مهم ألا و هو اتصالهما بالمرفق العام يطرح إشكال فيما يخص كيفية التمييز بينهما.

و لكن باللجوء إلى تعريف الص.ع و عقود امتياز المرفق العام نلاحظ أنهما يختلفان من ناحيتين:

1-من الناحية الموضوعية:

ففيما يخص هذه الناحية فإنهما يختلفان في كون أن الص.ع عقد بمقتضاه تلجأ المصلحة المتعاقد إلى أحد المتعهدين و تكلّفه بتنفيذ أشغال عمومية أو توريدات أو خدمات، بمعنى أنه يساهم في تسيير المرفق العام و لكن بطريقة غير مباشرة من جهة، و بصفة مؤقتة و غير مستمرة من جهة أخرى، و هذا على خلاف عقد امتياز المرفق العام الذي يكلّف فيه صاحب الإمتياز بتسيير المرفق العام بنفسه و استثماره و استغلاله بصفة مستمرة نوعا ما حسب مدة التعاقد[2].

2-من ناحية الأجر:

تعتبر هذه الناحية المعيار الأساسي للتفرقة بين الص.ع و عقد امتياز المرفق العام، ففي الص.ع يكون المقابل عبارة عن مبلغ مالي يدفع من طرف المصلحة المتعاقدة لصالح المتعاقد معها، على خلاف الأمر في عقد امتياز المرفق العام حيث يكون الأجر فيه نتيجة لاستثمار و استغلال المرفق العام، حيث يعرّف عقد امتياز المرفق العام بأنه عقد إداري يتولّى الملتزم بمقتضاه و على مسؤوليته إدارة مرفق عام

1-لقد حل محل السقف المذكور سقفين ماليين، الأول يتعلق بصفقات الأشغال و التوريد و يحدد هذا السقف بستة ملايين دينار، أما الثاني فيتعلق بصفقات الخدمات و الدراسات و يحدد بأربعة ملايين دينار.

2-Christophe Lqjoye, op.cit., p.49.

إقتصادي و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمّنها الإدارة في عقد الامتياز[1].

و من خلال ما سبق يتضح لنا أن الأجر يلعب دورا مهما في تحديد ذاتية الص.ع، و يعرّف هذا الأخير على أنه المقابل المالي الذي يتلقاه المتعاقد مقابل تنفيذه لموضوع الص.ع، و يخرج من إطار هذا التعريف ما يلي:[2]

- التمويلات المالية (les subventions) من طرف المصلحة المتعاقدة.
- الإشتراك في تمويل المشروع من طرف المصلحة المتعاقدة، و لو كان هذا الإشتراك يغطّي نصف تكلفة المشروع.
- الضمانات المالية المقدمة من طرف المصلحة المتعاقدة.

و مما سبق يتضح لنا المفهوم القانوني الدقيق للص.ع، و لكي تزداد الصورة أكثر وضوحا لابد من التطرق لأنواع هذه الص.ع.

1-د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.108.

2-Francois LLORENS ; Pierre SOLER-COUTEAX, op.Cit., p.43.

المطلب الثالث: أنواع الصفقات العمومية

لقد نصّت المادة الحادي عشر من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن قا.ص.ع على ما يلي: (تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- اقتناء اللوازم،
- إنجاز الأشغال،
- تقديم الخدمات،
- إنجاز الدراسات...).

فحسب المادة السابقة توجد ثلاث أنواع من الص.ع ، يتمثل النوع الأول في صفقات الأشغال، أما النوع الثاني فيتمثل في صفقات التوريدات، بينما يتعلق النوع الثالث بصفقات الخدمات.

الفرع الأول: الصفقات العمومية للأشغال

تعرّف الصفقات العمومية للأشغال على أنا إتفاق بين أحد الأشخاص العامة المبينة سابقا[1] مع أحد الأشخاص الخاصة من أجل بناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب الأولى[2].

و الصفقات العمومية للأشغال قد تتضمن أشغالا عمومية و قد لا تتضمنها، و لتوضيح ذلك سنتطرق لمفهوم الأشغال العمومية ثم نميزها عن باقي الأشغال.

أ- مفهوم الأشغال العمومية:[3]

يعرّف عقد الأشغال العامة على أنه عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القا.ع و فرد أو شركة خاصة، بمقتضاه يتعهّد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب الشخص المعنوي العام و تحقيقا للمصلحة العامة مقابل ثمن يحدد في العقد[4].

1-أنظر المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

2-Cristophe LAJOYE, o.p cit., p.28.

3-MAURICE Hauriou, Précis de droit Administratif et de droit public, 12e édi, DALLOZ, PARIS, 2002, p.900.

4-د.عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.105.

و من خلال هذا التعريف تتضح لنا خصائص عقد الأشغال العامة، و هي كالآتي:

1- يجب أن يكون موضوع العقد عقارا:

فكل اتفاق يكون موضوعه منقولات مملوكة للإدارة حتى و لو كانت تندرج في أموال الدومين العام لا يمكن اعتباره من عقود الأشغال العامة حتى و لو أعتبر عقدا إداريا، و هذا مهما تكن درجة ضخامة هذا المنقول[1].

فمحل عقد الأشغال العامة يكون دائما عقارا، سواء كان عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص، و يستوي بعد ذلك أن يكون القصد من العقد إنشاء أو ترميم هذا العقار، غير أن القضاء الإداري الفرنسي توسّع في مفهوم الأشغال العامة و أدخل فيها كافة الأعمال المتعلقة بصيانة العقارات العامة و أيضا إذا تعلّق العقد بنقل المواد اللازمة لتنفيذ هذه الأعمال[2].

2- يجب أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام:

و تتمثل الخاصية الثانية في وجوب تنفيذ العمل لحساب شخص معنوي عام، سسواء كان هذا الأخير مالكا للعقار موضوع الأشغال العامة أم لا، فحسب م.د.ف يكفي أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام، و لو كان محل العقد عقارا خاصا، و يعتبر نفس المجلس أن العمل قد تمّ لحساب الشخص المعنوي العام إذا كان لهذا الأخير إشراف مباشر و دقيق على هذه الأعمال أو كان مئال هذا العقار في نهاية مدة معينة يعود إليه[3].

3- يجب أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة عامة:[4]

و يعتبر هذا العنصر أكثر عناصر الأشغال العامة تطورا في قضاء م.د.ف، فقد ارتبطت فكرة الأشغال العامة في بادئ الأمر بفكرة الدومين العام بحيث لو تمّت الأشغال على عقار يدخل في نطاق الدومين الخاص لما اعتبر العقد إداريا، و لكن سرعان ما فصل القضاء الإداري بين الفكرتين[5]،

1-د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.126.

2-د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005، ص.37-38.

3- د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.127.

4-د.حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ و الأسس العامة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص.403.

5- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.37.

و توّجت هذا الإتجاه محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 24 أكتوبر 1942 في قضية " Préfef des Bouches-Rhones " حيث تقول: (...و حيث أن الضرر المدعى به يرجع إلى إهمال في صيانة دار القضاء في مدينة ...... و هي مخصّصة كلّها لمرفق العدالة، و بالتالي لتحقيق مصلحة عامة، و من ثم فإن الدعوى تدخل في اختصاص المجلس الإقليمي باعتبارها متعلقة بتنفيذ أو عدم تنفيذ أشغال عامة دون حاجة للبحث فيما إذا كان المبنى يدخل في نطاق الأموال العامة أو الخاصة لاستقلال الأشغال العامة عن الأموال العامة)[1].

كما ارتبطت أيضا فكرة الأشغال العامة بالمرفق العام، و لكن م.د.ف فصل كذلك بين الفكرتين و اعترف بصفة الأشغال العامة لأعمال تمّت على عقارات غير مخصّصة لمرافق عامة[2].

و هكذا فقد أصبح القضاء الإداري الفرنسي يشترط لإضفاء صفة الأشغال العامة على أشغال معينة أن تستهدف الإدارة من ورائها تحقيق مصلحة عامة مع تحقق الشرطين السابقين (أن يكون موضوع العقد عقارا، و أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام)، و تجدر الإشارة هنا أن م.د.ف لم يعتبر المصلحة المالية للإدارة من المصالح العامة، و على خلاف هذا فقد اعتبر أشغالا عامة تلك التي تستهدف بناء مساكن شعبية قصد إسكان العمال أو تشييد مبنى لمعرض تجاري[3].

ب- تمييز الصفقات العمومية للأشغال عن صفقات الأشغال العمومية:[4]

رغم أن غالبية الصفقات العمومية للأشغال في فحواها هي أشغال عمومية إلاّ أن هناك اختلاف بينهما، و يتجلّى هذا الأخير في أن الأشغال العمومية دائما تنفذ لحساب شخص معنوي عام و من أجل تحقيق منفعة عامة، على خلاف الصفقات العمومية للأشغال التي قد لا تهدف لتحقيق المنفعة العامة - كإنجاز طرق في غابة مخصّصة لغاية الإستثمار فيها -، كما قد لا يكون المستفيد من هذه

1- د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص..128.

2- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.37.

3- د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.129.

4-Yves GAUDEMET, Droit Administratif des Biens, Tome 2, 12e édi, L.G.D.J., PARIS, 2002, p.416 et s.

الأشغال الشخص المعنوي العام بل شخص معنوي خاص كإنجاز طريق مخصّص لسباق السيارات المنظّم من طرف شركة سيارات[1].

و في الأخير يجب الإشارة إلى أن الصفقات العمومية للأشغال دائما تؤدّى للشخص المعنوي العام مما يقتضي بأنه هو صاحب الأشغال" Maître d'ouvrage " و أنه هو الذي سيصبح مالك هذا العقار مهما يكن المستفيد منه[2].

الفرع الثاني: صفقات التوريد[3]

إن عقد التوريد الإداري هو اتفاق بين شخص من أشخاص القا.ع و فرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي العام لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين، و هو يختلف عن الإستيلاء في أن المورّد في العقد الإداري يسلّم المنقولات المتعاقد عليها برضائه دون أن يكون مضطرا إلى ذلك بينما في الإستيلاء يكون بمقتضى قرار إداري بأن يسلّم المورّد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبرا[4].

و من خلال هذا التعريف يّتضح أن موضوع عقد التوريد هو دائما أشياء منقولة، كما أن عقد التوريد قد يكون مدنيا (أي خاضع لقواعد القا.خ) أو إداريا (خاضع لقواعد القا.ع)، و معيار التمييز بينهما هو احتواء عقد التوريد الإداري على الشروط الإستثنائية الغير المألوفة في القا.خ [5].

و تّتخذ عقود التوريد في الواقع صورا مختلفة، من أشهرها في قضاء م.د.ف التمييز بين أن يقتصر التوريد على مرة واحدة و يسمّى هنا " Marché de livraison " و بين أن يتم التوريد على دفعات متعددة و يسمّى هنا " Marchés de fournitures multiples et successives"، و يذهب القضاء الإداري الفرنسي عادة إلى أن العقد الأول هو من عقود القا.خ أما الثاني فقد يكون

1- Cristophe LAJOYE, o.p cit., p.29.

2-François LLORENS; Pierre SOLLER-COUTEAUX, o.p cit., p.29.

3-د.محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري: المقومات-الإجراءات-الآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2006، ص.543.

4-Laurent RICHER, Droit des contrats administratifs, 2^{e}édi, L.G.D.J., PARIS, 1999, p.329.

5-د.مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي و المقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص.65.

من عقود القا.خ أو من عقود القا.ع، و يعاب على هذا الرأي في كون أن العقد الأول قد يكون هو أيضا إداريا إذا ما تضمّن شروطا إستثنائية[1].

و قد يختلط عقد التوريد بعقد آخر مرتبط به كما هو الحال في العقد الذي يكون موضوعه إصلاح درّاجات نارية و توريد كل ما يلزم لها من قطع غيار جديدة، فهنا ينطوي العقد على مزيج من مقاولة الأعمال و التوريد، حيث تقع المقاولة على أعمال الإصلاح و تنطبق أحكامها عليه، و يقع التوريد على المواد المورّدة و تسري أحكامه عليها[2].

و يتفرع عقد التوريد إلى قسمين هما:

أ- صفقة التوريدات العامة: " Marché de fournitures courants "

و هي الغالبة في عقود التوريد، و هي تتميز بكونا ترد على منقولات عادية لا تتضمّن أية تعقيدات تقنية و لا تدخل في إطار التطور التكنولوجي كعقود توريد البضائع و المواد الغدائية و السيارات إلى غيرها من هذه التوريدات البسيطة[3].

ب- صفقة التوريدات الصناعية: " Marchés industriels "[4]

لقد أفرز التطور الصناعي ظهور عقود جديدة دخلت ضمن نطاق عقد التوريد، وتتعلق هذه الأخيرة بتسليم منقولات بعد صناعتها، و سّميت هذه العقود بعقود التوريد الصناعية التي تنقسم إلى نوعين:

1- عقود التصنيع " Marché de fabrication ".

2- عقود التعديل و التحويل " Marché de conversion et transformation ".

1- د.حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص.481.

2- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.80.

3- Cristophe LAJOYE, o.p cit., p.30.

4 –د.محمود محمد علي صبرة، المرجع السابق، ص.303.

فعقود التصنيع يكون موضوعها صناعة المواد المتفق على توريدها، و عادة ما تتطلّب هذه المواد خبرة تقنية و تكنولوجية عالية من طرف المورّد التي تكون نتيجة أبحاث علمية متخصّصة[1].

أما بالنسبة لعقود التحويل فالدولة هنا تسلّم منقولات إلى إحدى الشركات لتحويلها إلى مادة أخرى ثم يعاد تسليمها للدولة، و هذا الإتفاق هو اتفاق مركب، و يعتبره القضاء الإداري الفرنسي عقد توريد وفقا لقاعدة وحدة الإتفاق إذا ما كانت فكرة التوريد هي المهيمنة على الإتفاق، غير أن م.د.ف فصل بين التسليم و التحويل إذا ما كانت كل عملية مستقلة عن الأخرى إستقلالا تاما[2].

الفرع الثالث: صفقات الخدمات

تعرّف صفقات الخدمات على أنا أداء خدمة من طرف شخص خاص لمصلحة شخص من أشخاص القا.ع، و هذه الخدمة لا تتضمّن بناء أو توريد أو تصنيع شيء ما، و إنما يقوم المتعاقد هنا بإنجاز عمل أو القيام بنشاط ما يعود بالفائدة على الشخص العام في سبيل تأدية وظيفته[3].

فصفقات الخدمات تغطّي الخدمات المادية كما تغطّي الخدمات الفكرية، فمثلا في مجال الدراسات المتخصصة لدينا صفقات الدراسات الاقتصادية- الاجتماعية و الثقافية-الاجتماعية و الإعلامية و صفقات الدراسات الصناعية، و أهم مثل نعطيه هنا هو المتعلق بصفقات تسيير المشاريع "Marché de Maitrise D'œuvre "، كما أن القضاء الإداري الفرنسي إعتبر العقود المبرمة مع الناقلين و وكالات السفر بهدف تأمين انتقال موظفي الدولة صفقات خدمات، كذلك الأمر بالنسبة لعمليات تنظيف الأحياء، و الأمر نفسه بالنسبة للعقود المبرمة في إطار خبرة محاسبتيه "Expertise comptable "[4].

أما بالنسبة للأمثلة الواردة في القوانين الجزائرية هناك المرسوم رقم 59-75 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري يحتوي في طيّاته صفقات النقل، كذلك الأمر رقم 58-75

1-« Les marchés industriels sont des marchés de fournitures portant sur la réalisation de matériels scientifique, des fabrication ou des transformations impliquant un montage industriel important. » : Cristophe LAJOYE, o.p cit., p.30.

2- د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.140.

3- Cristophe LAJOYE, o.p cit., p.30.

4- François LLORENS; Pierre SOLLER-COUTEAUX, o.p cit., p.36-37.

الصادر بتاريخ 26 سبتمبر1975 المتضمن القا.م و القانون رقم07-95 الصادر بتاريخ 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمين يتضمنان في نصوصهما صفقات التأمين[1].

و على العموم فإن صفقات الخدمات تنقسم إلى ثلاثة أنواع، فقد تكون صفقات خدمات عادية أو صفقات نقل أو صفقات خدمات فكرية، و سيتم التطرق إلى مفهوم كل منها على الشكل التالي:

أ- صفقات الخدمات العادية:

يتضمن هذا النوع من الصفقات خدمات يحتاجها الشخص العام و لكنها لا تتطلب من جانب المتعاقد معه إمكانيات معرفية أو تكنولوجية متطورة و متخصصة، و لا يشترط فيها أيضا أن يتوفر هذا الأخير على عمال مؤهلين تقنيا و ذوي خبرات علمية[2]، فهي خدمات جد عادية كأن تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة للتنظيف قصد السهر على تنظيف الأقسام والمدرجات و حماية المحيط، أو أن تتفق البلدية مع مؤسسة خاصة لجمع النفايات المنتشرة في البلدية، و أيضا لجوء الولاية إلى التعاقد مع مؤسسة أمنية من أجل حراسة و حماية العقارات العمومية التي تملكها[3].

ب- صفقات خدمات النقل:

و هنا يتعلق الأمر بتكليف مقاولة خاصة من طرف شخص عام من أجل نقل الأشخاص أو البضائع، سواء تمت عملية النقل على مرة واحدة أو على عدة مراحل، و هنا تجدر الإشارة إلى الفرق الموجود بين صفقات خدمات النقل و عقود امتياز مرفق النقل، على أن الأولى يكون فيها المتعاقد معه مجرد مساعد للشخص العام المكلف أصلا بتسيير المرفق العام المعني بصفقات خدمات النقل، بيد أن الثاني يكون فيه صاحب الإمتياز مكلف بتسيير و استثمار مرفق النقل، و من تم فإن عقود امتياز مرفق النقل لا تخضع لأحكام قا.ص.ع[4].

1-BOULIFA Brahim, o.p cit., p.22.

2- Cristophe LAJOYE, o.p cit., p.31.

3-د.محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.23.

4- François LLORENS; Pierre SOLLER-COUTEAUX, o.p cit., p.40.

ج- صفقات الخدمات الفكرية:

يمكن تعريف صفقات الخدمات الفكرية على أنا عقود يلجأ بموجبها الشخص العام إلى خدمات مقاولة خاصة متخصصة من أجل مساعدته على اتخاذ قرارات صائبة و انتقاء خيارات جيدة و توضيح المشروع المقبل عليه مقابل ثمن معين، وهدف هذا النوع من الصفقات هو تحسين نوعية نشاط الشخص العام و زيادة فعّالية المشاريع المنجزة و تفادي الأخطاء المحتمل وقوعها، كما أن هذه الصفقات تتطلب تقنية و تكنولوجية عاليتين لذى المتعاقد مع الإدارة في المجال المعني[1].

و من ضمن صفقات الخدمات الفكرية صفقات الدراسات التي تعرّف على أنا عقود يكلف بموجبها الشخص العام شخص خاص بدراسة مشروع أو مشكل تخلّل مشروع معين و اقتراح حلول تقنية لهما[2].

و في هذا الصدد تنص المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 مايو 1988 الذي يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في البناء و أجر ذلك على ما يلي: (- المستشار الفني شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية و الكفاءات التقنية و الوسائل الفنية اللازمة في مجال البناء، لصالح رب العمل و ذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد و مقاييس النوعية.

- يمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الإختصاصات معتمدا طبقا للتشريع الجاري.).

و إضافة إلى صفقات الأشغال و التوريدات و الخدمات، فإنه و طبقا للتعليمة الوزارية رقم 5549/DRC/SDMP الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1996 من طرف وزير المالية أضيف نوع جديد من الصفقات تتعلق باكتساب العقارات من طرف الأشخاص العامة.

و بعد أن تعرضنا لمفهوم الص.ع تثور في أذهاننا عدّة تساؤلات حول الأساليب و الإجراءات المتبعة في عملية إبرام هذه الصفقات.

1- Cristophe LAJOYE, o.p cit., p.31.

2- BOULIFA Brahim, o.p cit., p.22.

المبحث الثاني:إجراءات إبرام الصفقات العمومية

نظرا لأهمية الص.ع من مختلف الجوانب الإقتصادية و الإجتماعية فقد أحاط قا.ص.ع عملية إبرامها بالعديد من القيود و الإجراءات، و ذلك بغرض حماية المال العام و ضمان مبدأ المساواة و تمكين الإدارة من اختيار أفضل المتقدمين للتعاقد معها.

و لقد كان موضوع كيفية اختيار الإدارة للمتعاقد معها من بين الموضوعات التي درسها المؤتمر الدولي العاشر للعلوم الإدارية الذي عقد في سبتمبر 1956، و قد كشفت إجابات الوفود عن انقسام الدول في هذا الصدد إلى فريقين:

الفريق الأول: و هي دول ليس بها إجراءات محددة للتعاقد، و تمتاز هذه الدول بوجود موظفين عموميين مختصين بإبرام العقود الإدارية و يتمتعون بحرية اختيار المتعاقد معه كما أن لهم حق إسداء توجيهات للمتعاقدين أثناء التنفيذ، غير أن حريتهم مقيدة إداريا عن طريق رقابة رؤسائهم و عن طريق وجوب احترام الإجراءات الإدارية المقررة، كما أن هناك رقابة ديوان المحاسبة في المسائل المالية، و من بين هذه الدول بريطانيا.

الفريق الثاني: و هي دول بها إجراءات محددة للتعاقد، إذ توجد فيها تشريعات تنظم كيفية إبرام العقود الإدارية، غير أن هذا الفريق ينقسم إلى قسمين:

أ-القسم الأول يجعل للإدارة حرية كبيرة في اختيار طريقة التعاقد، و من بين هذه الدول اليونان.

ب-أما القسم الأكبر فيجعل التنظيم إجباريا، بحيث تلتزم الإدارة بإتباع الوسيلة المقررة قانونا، و لكن من الدول من يجعل القيد عاما يغطي جميع العقود الإدارية كبلجيكا، و منها من يأخذ بنظام مزدوج فيفرض القيد في حالات و يسمح بالتحرّر منه في حالات أخرى كاليابان و السويد[1].

و من أجل معرفة موقف المشرع الجزائري في هذا المجال لابد من التعرّف على الطرق التي اعتمدها في إبرام الص.ع، ثم نتطرق بعد ذلك للمراحل التي يجب على الإدارة إتباعها من أجل إبرام الص.ع.

1-د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.234.

المطلب الأول: أساليب إبرام الصفقات العمومية

لقد نصت المادة العشرون من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم على طرق إبرام الص.ع حيث جاء في فحواها ما يلي: (تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي.)، فطبقا لهذه المادة فإن إجراء المناقصة هو الذي يعدّ القاعدة العامة في إبرام الص.ع و لا يلجأ إلى التراضي إلا في حدود معينة، غير أنه بتفحصنا للنص الفرنسي نجد أن القاعدة العامة في إبرام الص.ع هي إجراء طلب العروض "L'appel d'offres" و ليس إجراء المناقصة[1]، و ما يؤكد هذا نص المادة الواحدة و العشرين من نفس المرسوم الرئاسي السابق، حيث أن التعريف الذي جاءت به ينطبق على إجراء طلب العروض و ليس على إجراء المناقصة، و ذلك بقولها: (المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على العروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض.)، غير أن التعريف الحقيقي للمناقصة هو أنا إجراء تخصص بموجبه الصفقة لأحسن عرض من الناحية المالية فقط، أي العرض الأقل سعرا " Le moins disant "، بينما إجراء طلب العروض تخصص الصفقة بموجبه لأحسن عرض من حيث جميع النواحي "Le mieux disant".

و بناءا على ما تقدم فإن أساليب إبرام الص.ع في الجزائر هي إجراء طلب العروض كأصل عام و إجراء التراضي كاستثناء.

الفرع الأول:أسلوب طلب العروض

لقد أصبح أسلوب طلب العروض أسلوبا مفضلا عالميا في الوقت الراهن نظرا لما يتّصف به من ميزات إيجابية عن باقي الأساليب، غير أن الجزائر لم تتوصل فعليا إلى اعتماد هذا الأسلوب إلا بعد صراعات طويلة في قوانينها المتعلقة بالص.ع، فبعد أن كانت تعتمده كقاعدة عامة في أول قانون لها للص.ع[2] تراجعت عنه في المرسوم رقم 82-145 الصادر بتاريخ 10 أفريل 1982 المتعلق بتنظيم الص.ع، و استمر التخلي عن هذا الأسلوب أيضا في المرسوم التنفيذي رقم 91-434 الصادر بتاريخ

1-Art 20 :(Les marchés publics sont passés selon la procedure d'appel d'offres qui constitue la règle générale ou la procedure de gré à gré.).

2-الأمر رقم 67-90 مؤرخ بتاريخ 27 جوان 1967 يتضمن قا.ص.ع صادر بالجريدة الرسمية عدد 52-1967.

09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الص.ع، إلى أن جاء المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم الذي اعتمد هذا الأسلوب كقاعدة عامة في إبرام الص.ع طبقا للمادة 20 منه.

و على خلاف هذا الأسلوب فقد ظل أسلوب المناقصة القاعدة العامة في إبرام أغلب الص.ع إلى أن فقد درجته هذه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250، و عليه سنتطرق إلى مفهوم أسلوب المناقصة و دواعي التخلي عنه ثم نتطرق إلى مفهوم أسلوب طلب العروض و أنواعه المختلفة.

أ- مفهوم أسلوب المناقصة و دواعي التخلي عنه:

تعرّف المناقصة على أنا طريقة تلتزم بمقتضاها الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها[1]، و المناقصة تختلف عن المزايدة حيث أن الأولى تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء و يكون هذا إذا ما أرادت الإدارة القيام بأشغال عمومية مثلا، أما الثانية فترمي إلى التعاقد مع من يقدّم أعلى عطاء و ذلك في عمليات البيع أو التأجير من طرف الإدارة، و لكن رغم هذا الإختلاف إلاّ أن الأحكام القانونية للنوعين واحدة حيث يطلق عليهما تسمية "adjudication"[2].

و على العموم فإن موضوع اختيار الإدارة للمتعاقد معها يهيمن عليه اعتباران أساسيان يؤدّيان إلى نتائج متعارضة: -أما الإعتبار الأول فمرجعه إلى ضرورة المحافظة على المالية العامة، و توفير أكبر وفر مالي للخزينة العامة، و يترتب على هذا الإعتبار أن تلتزم الإدارة باختيار المتعاقد الذي يقدّم أفضل الشروط المالية.

-أما الإعتبار الثاني فيضع في المركز الأول المصلحة الفنية للإدارة، و من تم فإنه يمكّن الإدارة من اختيار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة بصرف النظر عن الإعتبارات المالية.

و من خلال ما سبق يبدو جلّيا أن الإعتبار الأول يقّيد حرية الإدارة بصفة كبيرة، بينما ينتهي الإعتبار الثاني إلى منح الإدارة بعض الحرية في اختيار المتعاقد معها، و عادة ما تراعي التشريعات

1-قريشي أنيسة سعاد، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير -فرع: قانون المؤسسات-، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص.04.

2-د.محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص.127.

التوفيق بين هذين الإعتبارين لحفظ المالية العامة مع عدم إهدار الإعتبارات الفنية[1].

كما أنه من الواضح جدّا أن الإعتبار الأول يرجّح أسلوب المناقصة العامة الذي يقوم على أساس حرية التقدم إلى المناقصات العامة و المنافسة الحرة و ذلك على التفصيل التالي:[2]

1-حرية التقدم إلى المناقصة العامة:[3]

فمن حق كل المقاولين أو أصحاب المهن الراغبين في التعاقد مع الإدارة التقدم إلى المناقصة العامة، و هذا المبدأ يعتبر انعكاسا للروح الليبرالية التي سادت القرن التاسع عشر، و هو يرجع إلى أسباب عملية و أخرى نظرية:[4]

أ-الأسباب العملية: وتتمثل فيما يلي:

--المصلحة المالية للإدارة تستلزم توسيع قاعدة التنافس بالسماح لكل الراغبين في التقدم إلى المناقصة العامة.

-عدم الثقة في الإدارة و موظفيها.

-مصلحة المتنافسين ذاتهم تستلزم إعطائهم كل الضمانات التي تتمثل في حرية دخولهم إلى المناقصة.

ب-الأسباب النظرية: وتتمثل فيما يلي:

-مبدأ حرية التنافس الذي هو القاعدة العامة في دعّامة الإقتصاد الحر ينبغي أن تحرص عليه الدولة، و لا يتم تقييده إلا بشروط موضوعية و جدية.

-تأكيد مبدأ المساواة الذي قامت عليه الثورة الفرنسية.

2-مبدأ المنافسة الحرة:[5]

و وفقا لهذا المبدأ فإن الإدارة ملزمة باستدعاء كل المقاولين أو المتعهّدين إلى المناقصة المفتوحة و ذلك باستثناء بعض الطوائف الممنوعة لأسباب قانونية أو تقنية، و يتشكل هذا المبدأ من عنصرين:

1-د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.236.

2-د.عبد الفاتح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.194.

3-قريشي أنيسة سعاد، المرجع السابق، ص.80.

4-christophe lajoye, op.cit., p.59.

5-د.محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص.120.

1-يجب ألاّ تكون الإدارة حرّة في تحديد الطوائف التي يسمح لها بالدخول في المناقصة و كذا الطوائف التي لا يسمح لها بذلك.
2- يجب أن تكون المناقصة مّتسعة كلّما أمكن ذلك لضمان وجود منافسة حقيقية.

و مبدأ حرية التنافس لا يعني ألاّ تكون هناك شروط مقيدة، فالقضاء يسمح للإدارة بوضع قيود تسمح من جهة بتحقيق مصلحة المرفق العام و ذلك بالرقابة الجدية على كفاءة المتناقصين، و من جهة أخرى فإن المصلحة المالية تستلزم وضع بعض القيود من أجل استبعاد المتناقصين الغير المرغوب فيهم لأسباب تتعلق بالـ اهة[1].

و قد سمح القضاء الإداري الفرنسي للإدارة بوضع قيود من أجل تحقيق مصلحة المرفق العام، غير أنه لم يسمح بوضع قيود لهدف آخر غير الأهداف الإدارية أو المالية للمرفق ذاته، إذ تكون الإدارة هنا بصدد الراف في استعمال السلطة، أما إذا كانت هذه القيود تقصي طائفة كبيرة من المتنافسين فعلى المصلحة المتعاقدة الإلتجاء إلى أسلوب المناقصة المحدودة[2].

و قد استند مؤّيدو أسلوب المناقصة العامة على الحجج التالية:[3]
أ-أسباب مالية: و تتمثل فيما يلي:
1-المناقصة العاّمة تستوجب ترسية العطاء على أقل المتناقصين، الأمر الذي يترّتب عليه تحقيق مصلحة الخزانة العامة.
2- أسلوب المناقصة يؤدّي إلى كثرة العروض التي تقدّم للإدارة.
3-إذا كان الواقع العملي قد أثبت أن هناك إّتفاقات تبرم بين أصحاب العطاءات في شأن ترسّية العطاء و اقتسام الأرباح فيما بينهم، فإنه يمكن بموجب القانون تجرم هذه الإّتفاقات عن طريق حضر وكالة أحد الأشخاص عن أكثر من مقاول أو متعهّد كإجراء وقائي يمنع حدوث تلك الإتفاقات مثلا.

1-أ.قدوج حمامة، المرجع السابق، ص.43.
2-د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.250.
3-د.صبري عبد الفاتح أبو الليل، المرجع السابق، ص.138.

4-يكفي للإدارة من أجل تفادي ارتفاع الأسعار بواسطة أصحاب العطاءات أن تختار التوقيت المناسب للإعلان عن العملية بأسلوب المناقصة و توسّع من دائرة الإعلان، و في ذات الوقت تضيق من فرص الإتفاقات الغير المشروعة التي تحدث بين أصحاب العطاءات.

ب-أسباب تتعلّق بالمصلحة الإدارية للمرافق العام:

يترّتب على الأخذ بأسلوب المناقصة العامة بما تّتبعه من آلية تحديد المتعاقد معها أن تستبعد أي انحراف للموظّفين العموميين في اختيار المتعاقدين، حيث يقتصر دورهم على مراقبة الإجراءات التي تستلزمها المناقصات العامة.

ج-أسباب مالية:

إن أسلوب المناقصة العامة يتعلّق فقط بالعقود ذات التصوّرات العامة و البسيطة، أما بالنسبة للمشاريع التي تتطلب خبرة فّنية و تقنية عاليتين فإنه يمكن الإلتجاء إلى الأساليب التي تعطي الإدارة أكبر قدر من الحرية.

غير أن الأمر قد انقلب رأسا على عقب و تطوّر الأمر، حيث ظهر مذهب معادي لأسلوب المناقصة يستند على حجج هي في الحقيقة أوجه نقذ لأسلوب المناقصة، و تتمثل هذه الأخيرة فيما يلي:[1]

أ-أسباب مالية: و تتمثل فيما يلي:

1-ليس حقيقيا أن المناقصة تعطي الإدارة الوسيلة الأفضل في تحقيق أحسن الأسعار، إذ أن آلية ترسية العطاء على أقل المتناقصين يؤدّي إلى تعامل الإدارة دائما مع مقاولين غير أكفاء سواء من النواحي الفنية أو المالية, فهم يهبطون بالأسعار رغبة في التعاقد مع الإدارة لإصلاح ميزانم المالي لمشروعاتم التي تعاني عجزا شديدا فضلا عن التنفيذ السّيئ للمشروعات الإدارية بدف تحقيق الربح السريع.

2-الواقع العملي يشير إلى أن أسلوب المناقصة لا يتفادى الإتفاقات التي تحدث بين المتناقصين بدف المحافظة على سعر معين و عدم ال ول تحته، و بالتالي لا تستطيع الإدارة أن تحصل على السعر الأقل.

1-د.صبري عبد الفاتح أبو الليل، المرجع السابق، ص.140.

ب-أسباب إدارية:

نتيجة لعدم الثقة بين الإدارة و موظفيها بشأن عملية إبرام الص.ع فإن ذلك سيستتبع عدم المسؤولية الكاملة من جانب هؤلاء الموظفين، إذ كل ما يهمهم بالدرجة الأولى تطبيق اللوائح بطريقة تعفيهم من المسؤولية دون الإهتمام بالأوضاع المالية و الفنية لتلك المشروعات.

ج-أسباب فنية:

تتمثل في أن المتناقص الذي يقدّم أقل عطاء لا يمكنه تنفيذ العملية إلا بطريقة فنية سيئة حتى يمكنه تحقيق الربح فيها، غير أن المهم هو تنفيذ الصفقة بواسطة مقاول يملك الإمكانيات المادية و الفنية لتنفيذ العملية على الوجه الذي يحقق المصلحة الإدارية للمرفق العام.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتمد أسلوب المناقصة العامة في كل القوانين المتعاقبة التي تنظّم الص.ع، غير أن أهميتها اختلفت من قانون لآخر، فقد زادت أهميتها بدرجة كبيرة في المرسوم رقم 82- 145 و المرسوم التنفيذي رقم 91-434 اللذين سبق ذكرهما، إلا أن أهمية هذا الأسلوب كانت محدودة و مقصورة في الأمر رقم 67-90 على التوريدات البسيطة من النوع العادي طبقا للمادة 32 منه التي تنص على ما يلي: (إذا لم تتضمن الصفقة إلا توريدات بسيطة من نوع عادي، فإنا تبرم دائما عن طريق المناقصة.)، و يستخلص من هذه المادة أن المناقصة لا تطبق من طرف الإدارة العامة إلا في حالة ما إذا كان موضوع الصفقة لا يتضمن إلا توريدات بسيطة من النوع العادي, و يقصد بذه التوريدات المواد التي لا يتطلب إنتاجها ميزات تقنية خاصة في المشتري[1]، و إذا كانت المادة السابقة تعتبر إجراء المناقصة مقصورا فقط على صفقات التوريد البسيطة من النوع العادي فان قانون البلدية الصادر بموجب الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967 يجعل من هذا الإجراء مبدءا عاما[2]، و هذا ما يشكل تناقضا بين قا.ص.ع لسنة 1967 و قانون البلدية هذا.

أما بالنسبة لقا.ص.ع الحالي الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم,

---

1-أ.قدوج حمامة، المرجع السابق، ص.40.

2-Chérif BENNADJI, l'évolution de la réglementation des M.P en Algérie, Tom I, université d'Alger, 1991, p.220.

فقد جاء فيه إجراء المناقصة كأحد أشكال إجراء طلب العروض طبقا للمادة 23 منه[1]، و إن كان النص العربي لهذه المادة قد خلط بين إجراء المناقصة و إجراء طلب العروض كما أوضحنا سابقا فإن النص الفرنسي جاء واضحا، و لقد عرّفت المادة 27 من نفس المرسوم الرئاسي إجراء المناقصة كما يلي: (المزايدة هي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض، و تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي و لا تخص إلا المترشحين الوطنيين أو الأجانب المقيمين في الجزائر.)، و أوّل ملاحظة على هذه المادة الخطأ الموجود في الترجمة من النص الفرنسي إلى النص العربي في كلمة "المزايدة" التي تقابلها كلمة " adjudication" و التي تعني"المناقصة"، و نفس الملاحظة موجهة لكلمة "أحسن عرض" التي تقابلها "le moins disant" و التي تعني "الأقل ǫǺن"، أما الملاحظة الثانية على هذه المادة أنا وسّعت من أسلوب المناقصة بالمقارنة مع الأمر رقم 67-90 حيث أصبحت تتعلق بالعمليات البسيطة من النمط العادي و ليس فقط بالتوريدات البسيطة.

و طبقا للمادة 35 من الأمر رقم 67-90 فإن سعر الصفقة طبقا لإجراء المناقصة يتم تحديده من طرف المصلحة المتعاقدة، و لا يجوز تخصيص الصفقة لمن يعرض سعرا يزيد عليه، و يبقى هذا السعر سرّيا إلى حين الساعة المحددة للمناقصة، غير أن هذه المادة لا يوجد ما يقابلها في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مما يجعلنا نعتمد عليها في إبرام الص.ع في هذه الحالة.

و مما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري تخلى عن أسلوب المناقصة العامة إلا في الحدود الضيقة التي ذكرناها، و بذلك فإنه يتجه اتجاه المشرع الفرنسي و التشريعات العالمية بصفة عامة التي تعتمد على أسلوب طلب العروض، فعلى ماذا يعتمد هذا الأسلوب و ما هي أنواعه؟

ب- مفهوم أسلوب طلب العروض: Appel d'offre

إن هذا الأسلوب يترك قدرا كبيرا من الحرية للإدارة في اختيار المتعاقد مع الإحتفاǙ بالمبادǛ العامة التي تحكم المناقصات كمبدأ المنافسة الحرة بين المتقدمين للتعاقد[2]، حيث أن هذا الأسلوب

1-art 23 :(l'appel d'offres peut etre national, il peut se faire sous l'une des formes suivantes :
-l'appel d'offres ouvert ;
-l'appel d'offres restreint ;
-l'adjudication ;
-le concours.).

2- Daniel CBABANOL ; Jean-Pierre JOUGUELET ; François BOURRACBOT, o.p cit., p.186.

يسمح للإدارة بأن تحيط بأفضل العروض المقدّمة، و في المقابل يحرّرها من مبدأ الآلية في اختيار المتعاقد و الذي كان يقوم عليه أسلوب المناقصة[1]، و على هذا فإن أسلوب طلب العروض يتطابق إلى حد كبير مع ما هو مقرر في القا.خ من حرية اختيار المتعاقد[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتمد أسلوب طلب العروض في أول قا.ص.ع (الأمر رقم 67-90)، و هذا في المادة 42 منه التي تنص على ما يلي: (-يجب على الإدارات أن تلجأ إلى طلب العروض عندما تستلزم الخدمات المقررة من مقدّمي العروض مؤهّلات تقنية و إمكانيات مالية كافية.
-تطّبق علاوة على طرق إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في الفصل الثالث من الأمر رقم 67-24 المؤرّخ في 18 جانفي 1967 المتضمّن قانون البلدية، إجراء طلب العروض من قبل الجماعات المحلية ضمن الشروط المنصوص عليها)، و أول استنتاج بالنسبة لهذا الأسلوب طبقا لهذه المادة أنه يستعمل عندما تحتاج الإدارة إلى متعهّدين ذوي مؤهلات تقنية و إمكانيات مالية كافية لتنفيذ الصفقة, كما أن الإدارة طبقا لهذا الإجراء تستطيع استخدام المعايير التي تراها مناسبة أو أكثر أهمية من معيار الثمن كالقيمة التقنية للعرض و الضمانات المالية و مدّة التنفيذ، و هذا إضافة إلى المعايير الخاصة بتشجيع التوظيف و المعايير الخاصة بالتكوين المهني، و في هذا الصدد فقد رفض م.د.ف دعاوى ضد منشور وزاري مؤرخ في 29 ديسمبر 1993 أستخلص من عباراته إدراج معيار إضافي في إجراء طلب العروض[3].

كما تجدر الإشارة إلى أن المادة 42 من الأمر رقم 67-90 السابق ذكرها قد سدّت ثغرة قانونية كبيرة و تناقض واضح بين قانون البلدية رقم67-24 و الأمر رقم 67-90، و ذلك بنصّها على أنّه يجب على الجماعات المحلية أن تلجأ إلى طلب العروض إذا تطلّبت الصفقة كفاءات مهنية و تقنية لذى العارضين.

و رغم هذه الأهمية التي أولاها الأمر رقم 67-90 لأسلوب طلب العروض إلاّ أنه تم تجاهله من طرف القانونين اللاحقين له و المتمثلين في المرسوم رقم 82-145 و المرسوم التنفيذي رقم 91-434.

1-د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.320.

2-د.صبري عبد الفتاح أبو الليل، المرجع السابق، ص.330.

3-أ.قدوج حمامة، المرجع السابق، ص.330.

و لكنه سرعان ما عادت لأسلوب طلب العروض أهميته السابقة، و هذا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدّل و المتمّم و الذي اعتبر هذا الأسلوب القاعدة العامة في إبرام الص.ع طبقا للمادة 20 منه، كما عرّفه في المادة 21 منه على أنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدّم أفضل عرض.

ومن جهة أخرى فقد أورد المرسوم الرئاسي رقم 02-250 أنواع محدّدة لأسلوب طلب العروض يمكن للإدارة أن تلجأ إليها، و تتمثل هذه الأنواع فيما يلي:

1-طلب العروض الوطني و طلب العروض الدولي:

ففي حالة طلب العروض الوطني تكون الصفقة مقصورة على المتعهدين الوطنيين أو المقيمين في الجزائر، أما في حالة طلب العروض الدولي فان الصفقة تكون مفتوحة سواء على المتعهدين المقيمين في الجزائر أو المتعهدين الأجانب الغير المقيمين في الجزائر، و هذا طبقا للمادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 التي تنص على ما يلي:[1]

(يمكن أن تكون المناقصة وطنية و/أو دولية، و يمكن أن تتم حسب الأشكال الآتية:

-المناقصة المفتوحة.

-المناقصة المحددة.

-الإستشارة الانتقائية.

-المزايدة.

-المسابقة.).

2 -طلب العروض المفتوح:[2]

تنص المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 على ما يلي:

(المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح أن يقدّم تعهّدا.)، فهذا الشكل من طلب العروض يسمح لكل من يريد التعاقد أن يتقدم بعطائه لجهة الإدارة في خلال المدة المحددة[3].

1-وردت عبارة المناقصة خطأ، و الأصح عبارة طلب العروض طبقا للنص الفرنسي كما أوضحنا سابقا.

2-Christophe Lajoye, op. Cit., p.103.: (l'appel d'offre est ouvert quand toute entreprise candidate peut présenter un offre. Les condidats ne sont donc pas présélectionnés avant d'être mis en concurrence.).

3-د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.320.

3-طلب العروض المحدود:

نصت عليه المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بقولها: (المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهّد إلاّ للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسّبقا.)، فطلب العروض المحدود يقتصر فيه تقديم التعهدات و العطاءات على من تتوافر فيهم شروط و مواصفات تضعها الإدارة مسّبقا، كاشتراط الأقدمية لمدة عشر سنوات من الخبرة أو امتلاك إمكانيات معينة، و ذلك نظرا لأهمية و ضخامة و صعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة و الإمكانيات العالية[1].

4-الإستشارة الإنتقائية:

لقد عرّفت المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 هذا الشكل من أسلوب طلب العروض بقولها: (الإستشارة الإنتقائية هي إجراء يكون المترشحون المرخّص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصّيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أوّلي كما تحدده المادة 32 من هذا المرسوم...)، كما تعرّف المادة 32 من هذا المرسوم الإنتقاء الأوّلي على أنه إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة لاختيار المترشحين الذين يوضعون في تنافس على عمليات معقّدة أو ذات أهمية خاصة.

فطبقا للمادتين السابقتين فإن هذا الشكل من أسلوب طلب العروض يتمثل في انتقاء أولي تقوم به المصلحة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المترشحين، و بعد اختيار و انتقاء عدد منهم يرخّص لهم دون سواهم بتقديم عروضهم[2].

5-المناقصة:

طبقا للمادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم فإن المناقصة هي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض من الناحية المالية, أي أقل العروض ثمنا،

1-د.محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.31.

2-د.محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.31-32.

و تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي، و لا يسمح للمشاركة فيها إلا للمترشحين الوطنيين أو الأجانب المقيمين في الجزائر[1].

و إضافة إلى الملاحظات المقدّمة سابقا حول إجراء المناقصة، تجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء لا يمكن اعتباره شكل من أشكال أسلوب طلب العروض، نظرا لكون أن الأسلوبين مختلفين جذريا في قواعدهما، فأسلوب المناقصة يعتمد على الآلية في اختيار المتعاقد، و ذلك بإلزامية التعاقد فيها مع من يقدّم أقل العروض ثمنا، بينما في أسلوب طلب العروض تكون للإدارة حرية أكبر في اختيار المتعاقد معه.

6-المسابقة:

لقد عرّفتها المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بقولها: (المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية و اقتصادية و جمالية أو فنية خاصة.)، و ما يعرف عن نظام المسابقة في الأنظمة القانونية العالمية أنه شكل من أشكال طلب العروض يستخدم في صفقات الخدمات الفكرية، و قد تمّ تكييف إجراء طلب العروض بإرفاقه بالمسابقة ليتلاءم مع طبيعة الخدمة، إذ في كثير من الحالات لا تستطيع الإدارة العامة تحديد الخدمة مسبقا كما هو معروف في القاعدة العامة، و بالتالي فإنه لا يمكن اللجوء إلى المسابقة إلاّ إذا كانت هناك أسباب تقنية أو مالية أو جمالية تستدعي إقامة أبحاث خاصة[2].

و ما يلاحظ على المادة السابقة أن صياغتها القانونية غير صحيحة، حيث أنها تجعل رجال الفن هم المعنيين فقط بهذا الإجراء، و ذلك باستخدامها عبارة "يضع رجال الفن"، في حين أن نظام المسابقة قد يعني رجال الإقتصاد و غيرهم من المختصين في شتى العلوم حسب مصلحة الإدارة.

و مما سبق تتضح لنا أهمية أسلوبي طلب العروض و المناقصة، غير أن هناك حالات محددة تتطلب الإستعجال في إبرام الص.ع لا يمكن معها اللجوء إلى الأسلوبين السابقين، و من هنا ظهرت الحاجة إلى أسلوب التراضي، فما مفهومه و ما هي الحالات التي يمكن اللجوء فيها إليه؟

1-ART. 27 (L’adjudication est la procédure selon laquelle le marché est attribué au soumissionnaire le moins disant. Elle porte sur des opérations simples de type courant et ne concerne que des condidats nationaux ou étrangers installés en Algérie.).

2-أ.قدوج حمامة، المرجع السابق، ص.83.

الفرع الثاني: أسلوب التراضي

و يسمى هذا الأسلوب أيضا باسم "الإتفاق المباشر"[1]، و هو أسلوب أكثر مرونة لأنه يترك للإدارة حرية أكبر في اختيار الشخص الذي ستتعاقد معه.

و لقد تناول المشرع الجزائري كيفية التراضي لأول مرة في المادة 60 من الأمر رقم 67-90 المنظم للص.ع، حيث نصت على ما يلي: (تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتفاوض فيها الإدارة بحرية مع المقاولين و المورّدين الذين تقرر التشاور معهم، و تمنح الصفقات لمن تختار منهم.)، أما المادة 61 من نفس الأمر تعرّضت لذكر الحالات التي تجيز للإدارة اللجوء إلى التراضي، و التي تتمثل فيما يلي:

1-عندما لا يمكن الحصول على الخدمات إلاّ من مقاول أو مورّد حائز لامتياز الإحتكار، أو من مالك لبراءة اختراع.

2-في الأشغال أو التوريد أو الخدمات التي عرضت على المنافسة و لم يقدّم في شأنا أي عرض أو قدمت عروض لم يتم قبولها.

3-في حالات الإستعجال القاهرة كأن يكون هناك خطر وشيك الوقوع من شأنه أن يضرّ باستثمار عمومي, و لا يمكن أن يتحمّل الآجال الخاصة بالإلتجاء إلى المنافسة.

4-في خدمات النقل التي يعهد با إلى المقاولين العموميين للنقل عن طريق استئجار السفن و التأمينات عن أنواع الشحن التابعة لها.

5-في كل الأشغال أو التوريد أو الخدمات عندما تستلزم الظروف تنفيذها بصورة سرية.

6-إذا كانت ظروف تسيير وحدات القطاع العام، المرتبة في أصناف لها أولوية من طرف الهيئة المركزية للتخطيط، تتطلب توزيعا مسبقا للتوصيات العمومية.

و مما سبق يمكن توجيه ملاحظات هامة حول هاتين المادتين[2] تتمثل فيما يلي:

1-لقد اقتصر المشرع الجزائري على ذكر مبدأ المنافسة في هذا الأسلوب دون تحديد للحالات التي تلتزم الإدارة فيها بتطبيق هذا المبدأ.

1-د.ناصر لباد، المرجع السابق، ص.465.

2-أ.قدوج حمامة، المرجع السابق، ص.65.

2-إن الإدارة تتمتع بحرية كبيرة في اختيار المتعاقد معها من بين المقاولين و المورّدين الذين تقرر التشاور معهم دون تنظيم منافسة.
3-إن حرية الإدارة غير موجودة في هذا الأسلوب كونا لا تستطيع اللجوء إليه إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 61 من الأمر رقم 67-90.
4-إن الحالات المذكورة في المادة 61 من الأمر رقم 67-90 لا يمكن تقديرها موضوعيا و تجريديا، مما يسمح للإدارة بتوسيع مجال استعمالها، فإذا كان البعض من هذه الحالات متشدّد ودقيق، فالبعض الآخر يتّسم بالمرونة إلى درجة تسمح للإدارة بإعطائها التفسير الواسع كعامل السرية و الإستعجال في بعض الخدمات.

أما في المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 افريل 1982 و المتعلق بتنظيم الص.ع فقد نصت المادة 26 منه على ما يلي: (يبرم المتعاقد العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة.)، فمن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد بدأ بذكر إجراء التراضي على خلاف الأمر رقم 67-90، و قد يستخلص من هذا على سبيل الإفتراض أنه قد أعاد الإعتبار لهذا الإجراء نظرا لكثرة و تنوّع الحاجات التي يجب على الإدارة تحقيقها في مقابل العدد الضعيف من المؤسسات التي تتقدم بعروضها مما يعيق إجراء منافسة حقيقية كإجراء شكلي و تقليدي[1].

و لقد عرّفت المادة 27 من المرسوم رقم 82-145 إجراء التراضي كما يلي: (هو إجراء يخصص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة للمنافسة، و لا تستبعد فيه الاستشارة.)، و ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنه يقصي المنافسة من إجراء التراضي و في نفس الوقت لا يستبعد الإستشارة عن هذا الإجراء، و هذا ما يشكّل تناقضا واضحا حيث أن الإستشارة هي بذاتها إجراء من إجراءات المنافسة، كما تجدر الإشارة إلى أن فكرة الإستشارة المسبقة المرتبطة بإجراء التراضي قد شكّلت صعوبات عديدة للمتعامل العمومي، حيث كانت أجهزة الرقابة الخارجية للص.ع تطلب دائما من المصلحة المتعاقدة التي تلجأ لكيفية التراضي تبرير اختيارها على أساس هذه الإستشارة،

1-أ.قدوج حمامة، المرجع السابق، ص.76.

و هذا بالرغم من عدم وضوح إلزاميتها في نص المادة 27 من المرسوم رقم 82-145 [1]، ولكن بصدور المرسوم رقم 84-51 تمّ تعديل و تتميم هذه المادة حيث أصبح إجراء التراضي يتخذ شكلين:
1-شكل التراضي البسيط (بدون إجراء منافسة).
2-شكل التراضي بعد الإستشارة.

و ما يميز إجراء التراضي عن إجراء طلب العروض و إجراء المناقصة هو عدم إلزامية الإشهار، و إنما يتمّ جلب العروض فيها عن طريق الوسائل العادية كالتلكس و الرسائل.

أما في المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 فقد نص على أسلوب التراضي في المادة 22 منه و عرّفه في المادة 23 منه، و تنص هذه الأخيرة على ما يلي: (-التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة.
-يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة، و تنظم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات أخرى.)، و ما يستخلص من هذا التعريف أن المنافسة إلزامية في هذا الأسلوب حيث أن هذه المادة استبعدت فقط شكلية المنافسة المنصوص عليها في هذا المرسوم التنفيذي و المتمثلة في إشهار الصفقة بالطرق المحددة قانونا[2]، كما أنه إذا تفحّصنا هذه المادة بدقة نجد أن المنافسة إلزامية سواء بالنسبة للتراضي البسيط أو بالنسبة للتراضي بعد الإستشارة، و هذا ما تأكّده المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 بقولها: (اللجوء إلى التراضي لا يعفي المصلحة المتعاقدة من القيام بشكليات الإستشارة مسبقا.)، فهذه المادة لم تحدد الشكل المقصود بالإستشارة مما يعني أنه يشمل الشكلين معا، و هنا يثور التساؤل حول الفرق الموجود بين التراضي البسيط و التراضي بعد الإستشارة؟

و مما سبق نصل إلى أن التعريف الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 91-434 لإجراء التراضي لم يكن موفّقا، و كان من المنطق أن ينص على شكلين للتراضي (التراضي بإقامة منافسة و التراضي بدون إقامة منافسة) مع تحديد حالات لكل منهما[3].

1-Cherif BENNADJI, op.cit., p.587.

2- أ.قدوج حمامة، المرجع السابق، ص.98.

3- أ.قدوج حمامة، المرجع السابق، ص.100.

أما في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 فالأمر جاء واضحا بالنسبة لإجراء التراضي، حيث عرّفته المادة 22 من هذا المرسوم كما يلي: (-التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.

-يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة، و تنظم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أي شكليات أخرى.
-إن إجراء التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 37 من هذا المرسوم.)، و من خلال هذه المادة يبدو لنا أن المشرع الجزائري قد نجح إلى حدّ ما في تفادي الإنتقادات الموجهة له في هذا الصدد، و هذا من خلال الايجابيات التي تضمّنتها هذه المادة و المتمثلة فيما يلي:
1-إن إجراء التراضي لا يحتاج إلى الدعوة الرسمية من أجل جلب العروض (الإشهار الصحفي)، و إنما يكفي فقط الوسائل العادية كالرسائل و التلكس و الفاكس.
2-لقد ميّزت هذه المادة بين نوعين مختلفين للتراضي، و هما التراضي البسيط و التراضي بعد الإستشارة، و لم تخلط بينهما كما في القوانين السابقة، حيث أنا جعلت مبدأ المنافسة مرتبط بالتراضي بعد الإستشارة فقط.

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بتقديم الأسباب التي أدت بها إلى اختيار أسلوب التراضي، و هذا عند كل رقابة تمارسها أية سلطة مختصة[1].

و مما سبق يتضح لنا أن هناك نوعين من التراضي لكل منهما حالات محددة قانونا:

أ-التراضي البسيط:Le gré à gré simple

طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 22 من المرسوم رقم 02-250 المذكورة سابقا فإن التراضي البسيط يشكّل طريقا إستثنائيا لإبرام الص.ع كونه لا يستدعي إجراء منافسة، و لذا نجد الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء مقيدة بشروط، و هي طبقا للمادة 37 من المرسوم رقم 02-250 تتمثل فيما يلي:

1-BOULIFA Brahim, op.cit., p.41.

الحالة الأولى: تتمثل في حالة الإحتكار، أي عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية إحتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتا المصلحة المتعاقدة[1].

الحالة الثانية: تتمثل في حالة الخطر الداهم، أي في حالات الإستعجال الملحّ المعلّل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار عمومي قد يتجسّد في الميدان و لا يسعه التكّيف مع آجال المناقصة، و لكن بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة التنبؤ بالظروف المسببة لحالات الإستعجال و أن لا تكون نتيجة ممارسات إحتيالية من طرفها.

و يدخل في إطار هذه الحالة ما نصت عليه المادتين الرابعة و السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المعدل و المتمم، و يتعلق الأمر بصفقات استيراد المنتوجات و الخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها و التقلب السريع في أسعارها و مدى توفرها و كذا الممارسات التجارية المطبقة عليها، كما يتعلق الأمر أيضا بالص.ع المبرمة في حالة وجود خطر يهدد إستثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة[2].

الحالة الثالثة: تتمثل في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الإقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية.

الحالة الرابعة: تكون عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية، و في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذا النوع الإستثنائي لإبرام الص.ع للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء.

ب- التراضي بعد الإستشارة:

يتم اللجوء إلى هذا النوع من التراضي في الحالات المنصوص عليها في المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، و لقد تمّ تتميم هذه المادة بموجب المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 03 -301، و تتمثل حالات التراضي بعد الإستشارة فيما يلي:

الحالة الأولى: عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية.

الحالة الثانية: تتمثل في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها

1-د.محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.33.

2- BOULIFA Brahim, op.cit., p.43.

اللجوء إلى المناقصة، و تحدد قائمة هذه اللوازم و الخدمات بموجب قرار مشترك بين وزير المالية و الوزير المعني.

الحالة الثالثة: تتعلق بالعمليات المنجزة في إطار الإتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل هذه على ذلك، و في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة حصر الإستشارة في مؤسسات البلد المقرض للأموال وحدها.

و بعد أن تعرضنا للأساليب و الطرق المتبعة في إبرام الص.ع لابد لنا من الإنتقال لدراسة مختلف المراحل التي تمر بـا عملية إبرام الص.ع.

المطلب الثاني: مراحل إبرام الصفقات العمومية

إن عملية إبرام الص.ع تمر بثلاث مراحل مهمة، تتمثل المرحلة الأولى في ضرورة الإعلان عن هذه الصفقة ثم تليها مرحلة تقديم العروض من طرف المتعهدين، و في الأخير تأتي المرحلة الحاسمة الخاصة بإسناد الصفقة للعارض الذي قدّم أفضل عرض وفق احتياجات المصلحة المتعاقدة.

غير أن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع مباشرة هذه المراحل إلا بعد حصولها على الإعتماد المالي أو ما يطلق عليه اسم "رخصة البرنامج" (l'autorisation de programme)[1]، إذ أنها غير قادرة على التعاقد أو تحمّل إلتزامات مالية إلاّ إذا كان هناك هذا الإعتماد الذي يغطّي هذه الإلتزامات، و هذا ما هو إلاّ تطبيق للمبدأ العام الذي يقضي بأنّ أي إتّفاق عام يتوجّب أن يكون له اعتماد مالي[2]، و تتقرر الإعتمادات المالية بطريقة غير مباشرة بواسطة البرلمان الذي يصدر قانونا يضبط الميزانية العامة، غير أن رخصة البرنامج المتعلقة بص.ع محددة تصدر من طرف وزارة المالية بعد دراسة مشروع الصفقة و إقراره كما هو أو إضافة تعديلات عليه.

و رغم أهمية الإعتماد المالي إلاّ أن تعاقد الإدارة رغم عدم وجوده أو تجاوزها له يعتبر منتجا لآثاره القانونية في علاقتها مع المتعاقد معه، و هذه النتيجة تجد مبررها في عدم استطاعة المتعاقد مع الإدارة التأكد من وجود أو عدم وجود إعتماد مالي، و من ناحية أخرى فإن الإعتماد المالي لا يلزم الإدارة على التعاقد[3].

كما أن المشرع الجزائري يستلزم بالنسبة إلى بعض العقود الهامة ضرورة حصول المصلحة المتعاقدة على إذن بالتعاقد من جهة يحددها بحيث لا تستطيع التعاقد كلّية بدون هذا الإذن، و يختلف هذا الشرط عن شرط الإعتماد المالي، حيث أن تعاقد المصلحة المتعاقدة دون حصولها على هذا الإذن يؤدّي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا كون أن القواعد الخاصة بالتصريح السابق(الإذن بالتعاقد) تتعلّق بالنظام العام لقيامها على أسباب جوهرية تتصل بالمصلحة العامة[4].

1-أنظر إلى الملحق رقم-01-، ص..157

2-د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.158.

3-د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.160.

4-د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.341.

و بعد حصول المصلحة المتعاقدة على رخصة البرنامج و الإذن بالتعاقد (عند الإقتضاء) تقوم بإعداد دفتر شروط للص.ع التي هي مقبلة عليها، ثم تحيله إلى لجان الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة من أجل دراسته خلال مدة خمسة عشر يوما، فإذا اقتنعت به تصدر مقرر (تأشيرة) بإجازته، غير أنه إذا انقضت هذه المدة دون أي قرار يعتبر مشروع دفتر الشروط كأنه مصادق عليه[1]، و من تم تباشر إجراءات إبرام الص.ع حسب المراحل التالية.

الفرع الأول: مرحلة الإعلان عن الصفقات العمومية

يعتبر الإعلان عن الص.ع المرحلة الأولى و الأساسية في عملية إبرام الص.ع[2]، و هو بمثابة الخطّ الرئيسي المميّز لها على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة تتطلّع إلى إيجاد قاعدة للّتنافس بين الراغبين في الّتعاقد مع الإدارة[3].

و الإعلان عن الص.ع يعني توجيه الدعوة إلى الجميع من جانب الجهة الإدارية التي اّتجهت إرادتا إلى إبرام صفقة ما وفقا للشّروط التي يتضمّنها هذا الإعلان، و هذا بدف تقدم العطاءات المطابقة لهذه الشروط في أجل محدد، و في هذا الصدد فقد قضى م.د.ف بأن تعديل دفاتر الشروط بعد الإعلان عن الص.ع يستلزم تجديد الإعلان، و هو ما يعدّ بمثابة صفقة جديدة[4].

و تظهر أهمية الإعلان عن الص.ع في كونه يفتح مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن البعض منهم قد لا يعلم برغبة الإدارة في التعاقد من جهة، و من جهة أخرى فإن الإعلان هذا يحول بين الإدارة و بين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنم وحدهم اللذين تقدّموا للتعاقد مع الإدارة[5].

و تجدر الإشارة إلى أنه في إجراء طلب العروض المحدود أو المقيد توجه الدعوة للتعاقد لأكبر عدد ممكن من الممتهنين لنوع النشاط الخاص بموضوع الصفقة، و اللذين تم اعتماد أسمائهم من طرف

1-المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 20-250 المتضمن قا.ص.ع.

2-أنظر إلى الملحق رقم-03-، ص.168.

3-قريشي أنيسة سعاد، المرجع السابق، ص.82.

4-د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.223.

5- Laurent RICHER, o.p cit., p.353.

المصلحة المتعاقدة، و تتم هذه الدعوة بموجب رسائل موصى عليها بعلم الوصول ترسل قبل الموعد المحدد لفتح الأظرفة، على أن تمنح مدة كافية للراغبين في التعاقد من أجل إعداد عروضهم، كما يجب أن تتضمّن هذه الرسائل كافة البيانات الواجب ذكرها في الإعلان عن الص.ع العادي[1].

و في حالة إذا لم يتم الإعلان عن الص.ع أو إذا كان غير كاف فإن ذلك يعيب عملية إبرام الص.ع ككل و يقضي القاضي الإداري بإلغائها بناءا على طلب صاحب المصلحة، و في هذا الصدد فقد قضى م.د.ف بأن الص.ع التي يجري الإعلان عنها خلافا للتنظيم المقرر لها تقع باطلة، كما اعتبر أيضا ذات المجلس بأن عدم احترام المواعيد المقررة لتمكين المتنافسين من الإطلاع على دفتر الشروط يعتبر من العيوب الرئيسية في الإجراءات، غير أنه لا تعتبر من العيوب الأساسية التي تبطل الص.ع الأخطاء المادية في الحساب أو عدم ذكر البيانات الثانوية في الإعلان[2].

و على أية حال هناك حالات يتعين فيها إعادة الإعلان عن الص.ع، و هي كالتالي:

1-إذا أعلن عن مناقصة و لم يتقدم إليها أحد أو إذا اعتبرت غير محققة للصالح العام فان إعادة نفس الأسلوب في طريقة الإبرام يجب أن يتم بإعلان جديد.

2-إذا عدّلت الإدارة في شروط الص.ع تعديلا جوهريا بعد الإعلان الأول.

3-إذا عدّلت الإدارة دفاتر الشروط بعد الإعلان، فإن هذا يستوجب إعلان جديد و إلا اعتبرت العملية باطلة[3].

و يجب أن يتضمّن الإعلان البيانات التالية التي نصت عليها المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 250-02 و التي قضت بما يلي: (يجب أن يحتوي إعلان المناقصة على البيانات الإلزامية الآتية:

-العنوان التجاري، و عنوان المصلحة المتعاقدة،

-كيفية المناقصة (محدودة أو مفتوحة، وطنية و/أو دولية) أو المزايدة أو عند الإقتضاء المسابقة،

-موضوع العملية،

1-د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية و قوانين المزايدات و المناقصات، الكتاب الأول: إبرام العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2003، ص..362.

2-د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.226.

3-د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.227.

-الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين،
-تاريخ آخر أجل و مكان إيداع العروض،
-إلزامية الكفالة عند الإقتضاء،
-التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب فوقه عبارة "لايفتح" و مراجع المناقصة،
-ثمن الوثائق عند الاقتضاء.)، و ما يفهم من هذه المادة أن كل البيانات المذكورة في فحواها إلزامية و إجبارية باستثناء البندين السادس و الثامن اللذين يمكن إدراجهما في الإعلان حسب تقدير المصلحة المتعاقدة.

أما بالنسبة لكيفية الإعلان عن الص.ع فقد نصت المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم على ما يلي: (يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا في الحالات الآتية:
-المناقصة المفتوحة.
-المناقصة المحدودة.
-الدعوة إلى الإنتقاء الأولي.
-المسابقة.
-المزايدة.)، فمن خلال هذه المادة نستنتج أن الإعلان عن الص.ع في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يتم إجباريا عن طريق نشره في الصحف، أمّا في حالتي التراضي البسيط و التراضي بعد الإستشارة فلا يجب نشر الإعلان في الصحف لأن هاذين الأسلوبين لا يستدعيان بطبيعتهما هذا التقييد في طريقة الإعلان، و إنما يكفي فقط إرسال رسائل موصى عليها بعلم الوصول إلى الأشخاص الذين تودّ الإدارة التعاقد مع أحدهم.

و في نفس السياق[1] تنص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتممة بالمادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 03-301 على ما يلي: (-يحرر إعلان المناقصة باللغة الوطنية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(ن.ر.ص.م.ع) و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين.

1- BOULIFA Brahim, op.cit., p.49.

-يدرج إعلان عن المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة، مع تحديد السعر و آجال الإنجاز و كل العوامل التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.

-يمكن إعلان مناقصات الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها، و التي تتضمّن صفقات الأشغال أو توريدات و دراسات أو خدمات التي يساوي مبلغها تبعا لتقييم إداري على التوالي، Rسين مليون دينار جزائري (50000000 د.ج) أو يقل عنها، و عشرون مليون دينار جزائري (20000000 د.ج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

- نشر الإعلان عن المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين،
- إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية:
  - للولاية.
  - لكافة بلديات الولاية.
  - لغرف التجارة و الصناعة، الحرف و الفلاحة.
  - للمديرية التقنية المعنية في الولاية.).

و من خلال المادة 43 المذكورة سابقا نستنتج ما يلي:

1-يجب أن يحرر الإعلان عن الص.ع باللغة الوطنية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل، غير أنه في الصفقات الدولية يتطلب الأمر أن يحرر الإعلان بعدّة لغات حسب اختلاف لغات الراغبين في التعاقد.

2-يجب نشر الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و على الأقل في جريدتين وطنيتين.

3-أمّا فيما يخص صفقات الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها فيمكن نشر الإعلان الخاص با في يوميتين محليتين أو جهويتين إضافة إلى إلصاقه بالمقرات المذكورة، و هذا أن لا تتجاوز مبالη صفقات الولايات Rسين مليون دينار جزائري و صفقات البلديات عشرون مليون دينار جزائري[1].

1- BOULIFA brahim, op.cit., p.50.

4-أمّا بالنسبة للإعلان عن المنح المؤقت للصفقة فيجب نشره في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن الص.ع.

و بعد أن يتم إعداد دفتر الشروط و يعلن عن الص.ع تأتي مرحلة الثانية و المتمثلة في مرحلة تقديم العروض.

الفرع الثاني: مرحلة تقييم العروض

بعد الإعلان عن الص.ع يجب على كل من يريد التعاقد مع الإدارة أن يتقدم بطلب للمصلحة المتعاقدة المعنية لكي تمنحه المعلومات الضرورية و اللازمة من أجل إعداد عرض مقبول، و هذا طبقا للمادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 و التي تنص على ما يلي: (تحتوي الوثائق المتعلقة بالمناقصة المفتوحة و المحدودة و الإستشارة الإنتقائية التي توضع تحت تصرف المترشحين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكّنهم من تعهّدات مقبولة، لاسيما ما يأتي:

-الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية و إثبات المطابقة، و المقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات، و كذلك التصاميم و الرسوم و التعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك،

-الشروط ذات الطابع الإقتصادي و التقني و الضمانات المالية حسب الحالة،

-المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين،

-اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات و الوثائق التي تصحبها،

-كيفيات التسديد،

-كل الكيفيات الأخرى و الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة و التي يجب أن تخضع لها الصفقة،

-أجل صلاحية العروض،

-آخر أجل لإيداع العروض و الشكلية الحجية المعتمدة فيه،

-العنوان الدقيق الذي يجب أن ترسل إليه التعهدات.)، و من تم يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر الشروط للص.ع التي هي مقبلة على إبرامها[1]، كون أن هذه الدفاتر هي التي تحدد عناصر الصفقة من حيث موضوعها و مدّة إنجازها و حقوق و واجبات كل من الإدارة و المتعاقد معها،

1-أنظر إلى الملحق رقم-02-، ص.158.

و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن هناك دفاتر شروط نموذجية تقوم الدولة بإعدادها[1]، كما أن المادة التاسعة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم نصت على دفاتر الشروط بقولها: (توضّح دفاتر الشروط, المحيّنة دوريا، الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات، و هي تشمل على الخصوص ما يأتي:

1-دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على كل صفقات الأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات، الموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك،

2-دفاتر التعليمات المشتركة، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع معين من الأشغال و اللوازم و الدراسات أو الخدمات, الموافق عليها بقرار من الوزير المعني،

3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.).

و كقاعدة عامة يمكن لأي شخص أن يتقدم بعرضه إلى المصلحة المتعاقدة، و هذا طبقا لمبدأ المساواة بين المتنافسين، غير أن هذا المبدأ ترد عليه قيود مختلفة نجملها فيما يلي:

1-قد تقتضي طبيعة الصفقة قصر التنافس على فئة معينة من المتنافسين، كما هو الحال في الصفقات المحدودة أو المحلية.

2-نظرا لأن الصفقة مرتبطة إرتباطا وثيقا بالمصلحة العامة فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد مقدّما من صلاحية المتنافسين لإنجاز هذه الصفقة، حيث يتعين عليهم أن يثبتوا قيامهم بأعمال شبيهة لموضوع الص.ع المزمع إبرامها، و هذا حتى لا تتعاقد الإدارة مع بعض المغامرين، كما أنه من المسلّم به في قضاء م.د.ف أن للإدارة سلطة تقديرية في هذا المجال[2]، هذا و قد نصت المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 على ذلك بقولها: (تستعلم المصلحة المتعاقدة عن قدرات المتعهّدين و مواصفاتهم المرجعية حتى يكون اختيارها لهم اختيارا سديدا، مستعملة في ذلك أيّة وسيلة قانونية، لاسيما لدى مصالح متعاقدة أخرى و لدى البنوك و الممثليات الجزائرية في الخارج.).

3-يمنع أيضا من المشاركة في المناقصة من سبق التعاقد معه و أخلّ بالتزاماته إخلالا جسيما.

4-يمنع أيضا من التعاقد من سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية تمنعه من المشاركة في المناقصة كعقوبة تبعية.

1-د.ناصر لباد، المرجع السابق، ص.437.

2-د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.201.

5-يمنع أيضا من المشاركة في المناقصة من فقد الإعتبار "indignité" بسبب الحكم بالإفلاس أو التجريد من الحقوق المدنية.

6-كما يمنع أيضا على الموظفين العموميين المشاركة في المناقصة و لو بصفتهم ممثلين لأشخاص آخرين.

7-يجب على من يريد التقدم إلى المناقصة أن يكون مقيّدا في السجل التجاري.

8-يجب أيضا على المتنافس أن يكون حائزا لشهادة التصنيف و التأهيل المهنيين.

9-يجب على المتنافس أيضا أن يكون مسوّيا لوضعيته اتجاه الضمان الاجتماعي و اتجاه مصالح الضرائب.

و لقد نصت المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 و الذي تم تعديلها بموجب المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 03-301 على هذه الشروط ضمنيا، و ذلك بقولها: (يجب أن تشتمل التعهدات على ما يأتي:

-رسالة التعهد،

-التصريح بالإكتتاب، تحدد نماذج رسالة التعهد و التصريح بالإكتتاب بقرار من الوزير المكلف بالمالية،

-يحرر العرض وفق دفتر الشروط،

-كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال و اللوازم التي لا يمكن أن تقلّ في أي حال من الأحوال عن 1% من مبلغ التعهد.

تردّ كفالة المتعهد الذي لم يقبل و الذي لم يقدّم طعنا، بعد يوم واحد من تاريخ إعلان المنح المؤقت للصفقة،

تردّ كفالة المتعهد الذي منح الصفقة عند تاريخ وضع كفالة حسن التنفيذ.

-كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في الميدان المعني (شهادة التأهيل و الترتيب لصفقات الأشغال، و الإعتماد لصفقات الدراسات) و كذا المراجع المهنية،

-كل الوثائق الأخرى التي تشترطها المصلحة المتعاقدة، كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة و السجل التجاري و الحصائل المالية و المراجع المصرفية،

-الشهادات الجبائية و شهادات هيئات الضمان الإجتماعي بالنسبة للمتعدين الوطنيين و المتعهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر،
-غير أنّه يمكن، في حالة تنفيذ عمليات إنجاز الأشغال، تقدّم هذه الشهادات بعد تسليم العروض و بعد موافقة المصلحة المتعاقدة، و مهما يكن من أمر قبل إمضاء الصفقة،
-مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، و للمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة، لا تطبق أحكام الفقرة الأخيرة على المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر).

و من أجل قبول العرض من طرف المصلحة المتعاقدة يجب أن يكون موقّعا من صاحبه أو من الممثل القانوني للشركة صاحبة العرض أو من وكيله، و لا يجوز أن يكون هذا الأخير موكّلا عن أكثر من صاحب العرض المعني[1]، كما يجب ألاّ يتضمّن العرض أية تحفّظات أو شروط مخالفة لتلك الشروط المعلن عنها في دفتر الشروط.

و يجب إيداع العرض خلال الأجل الذي حددته المصلحة المتعاقدة و إلاّ اعتبر مرفوضا، و هذا طبقا لما نصت عليه المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتممة بالمادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 03-301 و التي تقضي بما يلي: (-يتم إيداع العرض في أجل يحدد تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها و المدة التقديرية اللازمة لإيصال العروض.
-و مهما يكن من أمر، فإنه يجب أن يفسح الأجل المحدد المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.
-يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدّد الأجل المحدد لإيداع العروض إذا اقتضت الظروف ذلك.
-و في هذه الحالة، تخبر المصلحة المترشحين بكل الوسائل.
-يجري أجل إيداع العروض من تاريخ أول صدور للإعلان عن المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو المحلية المذكورة أعلاه.).

و من أجل الظفر بعروض جيدة يجب أن يكون الأجل الذي حددته المصلحة المتعاقدة لإيداع العروض معقولا لكي يسمح للمترشح بوزن عرضه و ظروفه جيدا قبل الإقدام على الصفقة.

1-د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.237.

و للإشارة فإن أجل إيداع العروض يبدأ من تاريخ أول ظهور للإعلان عن المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الجرائد الوطنية أو الجهوية أو المحلية، أمّا بالنسبة لتاريخ آخر أجل لإيداع العروض فهو موضّح في الإعلان عن الص.ع كما هو موضّح أيضا في دفتر الشروط، و يعتبر تاريخ آخر أجل لإيداع العروض مهمّا من ناحيتين، الناحية الأولى كونه يحدّد لنا تاريخ فتح الأظرفة و هو اليوم الموالي لتاريخ آخر أجل لإيداع العروض، و من ناحية ثانية فإنه يعتبر نقطة انطلاق لحساب المدة القانونية التي يلتزم فيها المتعهدون بتعهداتهم[1].

و يترتب على إيداع العطاء موقّعا عليه من صاحبه أو ذي الصفة في إيداعه إلتزامه قانونا اتجاه الإدارة، لكن هذا لا يعني إنعقاد العقد، و لا يعتبر صاحب العطاء مقيدا إلا بالنسبة لهذا العرض خلال الأجل الذي حددته الإدارة في الإعلان عن الص.ع ، و يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبتّ في هذا العرض خلال هذا الأجل و تخطره بقبول عرضه إذا كان هو صاحب العرض الأفضل، و في خلال هذه المدة لا يمكن لصاحب العرض سحب تعهده أو تعديله إلى حين إعلان صاحب العرض الأفضل[2].

و من ناحية أخرى فإنه ليس هناك أي التزام على الإدارة اتجاه المتعهدين، فهي ليست مقيدة بشيء، كما أنه لا ينعقد العقد إلا بموافقة السلطة المختصة على إبرام العقد مع صاحب أفضل عرض وفقا لما انتهت إليه لجنة تقييم العروض[3].

و إذا انتهت المدة التي التزم فيها صاحب العرض دون أن تخطره المصلحة المتعاقدة بقبول عرضه فإنه بإمكانه سحب تعهده، و في هذه الحالة إذا أخطرته الإدارة المعنية بقبول عرضه بعد مرور مدة التزامه لا ينعقد العقد على اعتبار أن صاحب التعهد قد قام بسحبه[4].

و يجب أن يكون طلب سحب التعهد مكتوبا، و في هذا الصدد فإن دفاتر الشروط هي التي تحدد المدة التي يتعين فيها على صاحب العطاء إخطار المصلحة المتعاقدة بتنازله عن تعهده و الأوضاع

1- BOULIFA Brahim, op.cit., p.53.

2- د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.240.

3- د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.282.

4- د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.241.

التي يتم من خلالها سحب العروض، فإذا لم يتم التنازل خلال الأجل و وفقا للشروط و الإجراءات المنصوص عليها في دفاتر الشروط أعتبر التنازل غير شرعي من صاحب العرض، و في هذه الحالة إذا قبلت الإدارة العرض المقدم منه يصبح ملزما به و لو بعد انتهاء مدة التزامه بعرضه دون أن يكون له الحق في الإعتراض.

و يعتبر العرض ملزما لصاحبه و لو تضمّن بعض الأخطاء من طرفه، غير أن إلتزام صاحب العرض بتعهده لا يعتبر من النظام العام إذ يمكن النص في دفتر الشروط على استبعاد هذا الالتزام أو تقييده.

و مبدأ التزام صاحب العرض بتعهده يجد أساسه في قبول صاحب التعهد للعرض الصادر من جانب المصلحة المتعاقدة بإجراء اختيار المتعاقد من خلال أسلوب طلب العروض أو المناقصة، كما يرى الأستاذ "بيكينو" أن أساس التزام صاحب العرض بتعهده يعود إلى أن تقديم العرض من طرف المترشح هو في الحقيقة تصرف ملزم له بالإرادة المنفردة[1].

أما فيما يخص كيفية تقديم العرض فإنه يكون في ظرف بريدي لا يكتب عليه أي شيء يتعلق بهوية المتعهد، و إنما يسجل عليه فقط رقم المشروع موضوع الصفقة و رقم الإعلان الخاص با و عنوان المصلحة المتعاقدة الذي أرسل إليها العرض، كما يكتب عليه عبارة "ظرف لا يفتح"، و هنا تجدر الإشارة إلى أن وضع أي علامة على هذا الظرف تخص المتعهد تجعل العرض مرفوضا، و يحتوي هذا الظرف الخارجي على ظرفين بريديين داخليين يتعلق أحدهما بالعرض التقني و الآخر بالعرض المالي، و يجب أن يحمل كل ظرف منهما إسم المترشح و الإشارة إلى العرض الذي بداخله، و هذا على الشكل التالي: "الظرف الداخلي الأول-عرض تقني- " و " الظرف الداخلي الثاني-عرض مالي-"[2].

ففيما يتعلق بالظرف الداخلي الأول و الذي يحمل العرض التقني فإنه يتضمّن ما يلي:
1-التصريح بالاكتتاب: و هي وثيقة يعدّها المتعهد و تتضمّن كل المعلومات الضرورية حول مقاولته أو شركته، فهي تحتوي على إسم الشركة و عنوانا و نظامها القانوني، كما تشير هذه الوثيقة إلى

1-د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.242.

2-Boulifa Brahim, op.cit., p.58.

رأس مال الشركة و تاريخ و رقم تسجيلها في السجل التجاري، إضافة إلى هذه المعلومات تشير هذه الوثيقة إلى المكان الذي سينفّذ فيه المشروع موضوع الص.ع، كما تبّين هذه الوثيقة وضعية الشركة القانونية من حيث خضوعها لامتيازات أو رهون، أو من حيث وجودها في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، كما تتضمّن هذه الوثيقة كل المعلومات المتعلقة بهوية الأشخاص المسئولين عن الشركة و الشخص الذي وقّع على التصريح بالإكتتاب[1].

2-شهادة التأهيل و التصنيف المهنيين لصفقات الأشغال أو الإعتماد بالنسبة لصفقات الدراسات.

3-القانون الأساسي للشركة أو المقاولة المتعهدة.

4-السجل التجاري.

5-قائمة الأجهزة و المعدّات التي تملكها الشركة.

6-قائمة الموارد البشرية و كفاءاتهم.

7-شهادة السوابق العدلية للمتعهد إذا كان شخص طبيعي, أما إذا تعلق الأمر بشركة فتطلب شهادة السوابق العدلية للمسير.

8-الشهادات الجنائية و شهادات هيئات الضمان الإجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين و المتعهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر.

9-الحصائل المالية و المراجع المصرفية.

أما فيما يخص الظرف الداخلي الثاني الذي يتعلق بالعرض المالي، فإنه يتكون مما يلي:

1-رسالة التعهد[2]: و هي وثيقة مطبوعة من طرف المصلحة المتعاقدة يتوجب على كل مترشح أن يملئها عند تقديم عرضه، و هي تتضمّن المعلومات التالية:

-من جهة تحتوي على كل المعلومات التي تتعلق بهوية المترشح و سجله التجاري أو المهني أو الحرفي، و رقم حسابه البنكي.

-و من جهة أخرى تتضمّن هذه الوثيقة كل المعلومات الأساسية حول العرض، خاصة المبلغ المقترح من أجل تنفيذ موضوع الص.ع.

1-Boulifa Brahim, op.cit., p.56.
2- Boulifa Brahim, op.cit., p.54.

-كما تتضمّن هذه الوثيقة بيان يوضّح فيه أن المترشح على دراية كافية بكل نواحي موضوع الص.ع، و أنه يتحمّل بنفسه الصعوبات التي تفرضها طبيعة موضوع الص.ع.
-كما يجب على المترشح أيضا أن يحرر تصريح بموجبه يتعهد بإنجاز مشروع الص.ع طبقا لمواصفات دفتر الشروط و بالمبلغ الذي حدده بنفسه.
-كما يجب على المترشح أن يحرّر تعهّدا على أن مقاولته لن ترتكب أعمالا مخالفة للقوانين أو التنظيمات الجاري بها العمل في هذا المجال.

و في الأخير تبقى الإشارة إلى أنه يجب تحرير رسالة التعهد و التصريح بالاكتتاب طبقا للنماذج المحددة بقرار من وزير المالية، كما يجب أن تكون مؤرخة و موقّعة عليها من طرف المترشح أو وكيله، و في حالة الوكالة يجب إرفاق رسالة التعهد و التصريح بالاكتتاب بالوكالة[1].
2-يحتوي أيضا العرض المالي على جدول تفصيلي للمبلغ المقترح من أجل إنجاز الص.ع (Bordereau des prix)، و يضاف له كشف كمّي و تقديري لمختلف نواحي موضوع الصفقة (Détail quantitatif et estimatif rempli).
3-دفتر شروط مملوء و موقّع عليه من طرف المترشح أو وكيله.
4-كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال و اللوازم و التي لا يمكن أن تقل في أي حال من الأحوال عن 1% من مبلغ التعهد، و تجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الكفالة تردّ إلى المتعهد الذي لم يقبل عرضه و الذي لم يقدّم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، أما بالنسبة للمتعهد الذي منح الصفقة فتردّ له عند تاريخ وضع كفالة حسن التنفيذ.

إن الهدف من كفالة التعهد هو إلزام المتعهد الذي قبل عرضه على إبرام العقد مع المصلحة المتعاقدة، فإذا رفض التعاقد دون مبرر شرعي منع من استرداد كفالة التعهد كعقوبة مالية له، و هذه الكفالة تتعلق فقط بصفقات الأشغال و التوريدات، أما صفقات الخدمات و الدراسات فإنها مستثناة منها[2].

1- Boulifa Brahim, op.cit., p.56.
2- Boulifa Brahim, op.cit., p.58.

و من جهة أخرى فإن كفالة التعهد تشير إلى المبلغ المقترح بطريقة غير مباشرة، و من أجل تفادي معرفته عند فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية يفضّل إدراج كفالة التعهد ضمن العرض المالي[1].

إن إيداع العروض يمكن أن يتم إما بطريق البريد الموصى عليه بعلم الوصول، أو عن طريق وضعها في صندوق مخصص لهذا الغرض موجود لذى المصلحة المتعاقدة، و يفضّل استعمال الطريقة الأولى كونها تجنّب المترشحين عناء السفر كما أنها تضمن عدم وجود تفاهم بين المترشحين[2].

و تستقبل العروض من طرف موظف معين من قبل المصلحة المتعاقدة تتمثل مهمته في تسجيل و ترقيم الأظرفة حسب تاريخ إيداعها إلى حين اللحظة المحددة لفتح العروض.

و بعد مرحلتيي الإعلان عن الصفقة و تقديم العروض تأتي المرحلة الحاسمة، ألا و هي مرحلة إسناد الصفقة.

الفرع الثالث:مرحلة إسناد الصفقة

قبل إسناد الص.ع إلى متعهد ما يجب المرور على مرحلتين مهمتين يتقرر بموجبهما الشخص الواجب التعاقد معه، تتمثل المرحلة الأولى في فتح الأظرفة ثم تليها مرحلة تقييم العروض.

أ-مرحلة فتح الأظرفة:

لقد نصت المادة 107 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن قا.ص.ع على ما يلي:
(تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة لفتح الأظرفة لذى كل مصلحة متعاقدة.
يحدد مسئول المصلحة المتعاقدة بمقرر، تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها.)، و من خلال هذه المادة يتضح أن مهمة فتح الأظرفة تقوم بها لجنة إدارية يحدد تشكيلتها مسئول المصلحة المتعاقدة، كما نصت المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 على اختصاصاتها، حيث جاء فيها ما يلي:(تتمثل مهمة لجنة فتح الأظرفة فيما يأتي:
-تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص،

1- Boulifa Brahim, op.cit., p.59.
2- Boulifa Brahim, op.cit., p.60.

-تعدّ قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالƞ المقترحات،

-تعدّ وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها التعهد،

يحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقّعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، و تحرر لجنة فتح الأظرفة عند الإقتضاء محضرا بعدم جدوى العملية يوقّعه الأعضاء الحاضرون، و يجب أن يحتوي المحضر على التحفظات التي يدلي بها أعضاء اللجنة.).

إن لجنة فتح الأظرفة لا تملك إبداء أي رأي حول عروض المتعهدين، و ليس لها الحق في أخذ قرار حول هذه العروض، فهي مكلّفة فقط بفتح الأظرفة التي تم إيداعها في الأجل المحدد، و في هذا الصدد فقد نصت التعليمة رقم M.F / D.G.B/ D.R.C 5850 الصادرة بتاريخ 1997/12/29 من طرف المديرية العامة للمالية على أن العروض التي يتم إيداعها بعد الأجل تعدّ مرفوضة و لو تم فتحها خطئا[1].

أما فيما يخص طريقة اجتماع لجنة فتح الأظرفة فقد نصت المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 على ما يلي: (تجتمع لجنة فتح الأظرفة بناءا على استدعاء المصلحة المتعاقدة في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض، و تجتمع هذه اللجنة في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا في دفتر شروط المناقصة.)، كما نصت المادة 110 على أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة صحيحة و شرعية مهما يكن عدد أعضاءها الحاضرين.

أما بالنسبة لعملية فتح الأظرفة فإنها تمر بثلاث مراحل، ففي المرحلة الأولى تفتح الأظرفة الخارجية و ذلك في اليوم و الساعة المحددين في دفتر الشروط و في الإعلان عن الص.ع، ثم تأتي المرحلة الثانية التي تخص فتح الأظرفة الداخلية التي تحمل العروض التقنية، و هنا تقوم لجنة فتح الأظرفة بتحرير محضر تعدّ فيه قائمة للوثائق التي يتضمّنها كل عرض تقني[2]، ثم يسلّم هذا المحضر إلى مسئول المصلحة المتعاقدة و الذي يسلّمه بدوره إلى لجنة تقييم العروض من أجل إعداد قائمة المترشحين الذين قبلت عروضهم التقنية و ترتيبهم حسب أهمية كل عرض تقني[3].

1-Boulifa Brahim, op.cit., p.62

2-أنظر إلى الملحق رقم-04- ، ص.169.

3- Boulifa Brahim, op.cit., p.63.

بعد انتهاء لجنة تقييم العروض من إعداد قائمة للمترشحين الذين قبلت عروضهم التقنية يقوم مسئول المصلحة المتعاقدة باستدعاء لجنة فتح الأظرفة من جديد، و هذا من أجل فتح الأظرفة الداخلية التي تحمل العروض المالية، و هنا يستدعى المترشحون الذين قبلت عروضهم التقنية فقط لحضور هذه الجلسة، و بعد الإنتهاء من فتح الأظرفة تقوم اللجنة بتحرير محضر يتضمّن كل الوثائق التي يحتوي عليها كل عرض مالي، ثم تسلّمه إلى مسئول المصلحة المتعاقدة و الذي يسلّمه بدوره إلى لجنة تقييم العروض[1]، و هذا من أجل تقييم العروض و ترتيبها حسب أهميتها.

ب- مرحلة تقييم العروض:

لقد نصت المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمّن قانون الص.ع في هذا الصدد على ما يلي:(تحدث لذى كل مصلحة متعاقدة لجنة لتقويم العروض.

و تتولى هذه اللجنة، التي يعين مسئول المصلحة المتعاقدة أعضائها، و التي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم، تحليل العروض و بدائل العروض عند الإقتضاء، من أجل إبراز الإقتراح أو الإقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية.

تتنافى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة.

تقوم هذه اللجنة بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط.

تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين, على أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

و تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

و تتم في المرحلة الثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين مؤقتا بعد فتح أظرفة العروض المالية، للقيام طبقا لدفتر الشروط بانتقاء إمّا العرض الأقل ثمنا إذا تعلّق الأمر بالخدمات العادية و إمّا أحسن عرض إقتصاديا إذا تعلّق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا.

غير أنه يمكن للجنة تحليل العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا أثبتت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسّبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت.

1-Boulifa Brahim, op.cit., p.64.

و يجب أن يبين في هذه الحالة، حق رفض عرض من هذا النوع، كما ينبغي في دفتر شروط المناقصة.).

إن عملية تقييم العروض تمر بثلاث مراحل، المرحلة الأولى تعتبر تمهيدية و تتمثل في فحص العروض التقنية، و في هذه المرحلة لا تقوم اللجنة بتقييم العروض التقنية و تنقيطها و إنما تتأكد فقط من صلاحيتها كما تقوم هنا بإقصاء العروض التقنية الغير المطابقة لدفتر الشروط إضافة إلى إقصاء المقاولات أو الشركات التي هي في حالة إفلاس أو التي لم تفي بالتزاماتا اتجاه مصالح الضرائب أو اتجاه مصالح الضمان الاجتماعي، ثم بعد هذه المرحلة تأتي مرحلة تقييم العروض التقنية, و هنا تقوم لجنة تقييم العروض بما يلي[1]:

1- ترتيب العروض التقنية طبقا للإعتبارات و المعايير الواردة في دفتر الشروط.
2- إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط.
3- إعداد قائمة للمترشحين الذين تم قبول عروضهم التقنية مع ترتيبهم حسب أهمية العرض التقني.

و بعد الإنتهاء من هذه الأعمال تقوم لجنة تقييم العروض بتحرير محضر حول تقييم العروض التقنية و تسلمه لمسئول المصلحة المتعاقدة[2]، الذي يقوم باستدعاء لجنة فتح الأظرفة كما ذكرنا سابقا من اجل فتح الأظرفة التي تتضمن العروض المالية للمترشحين المقبولين(prés-qualifiés).

و في الأخير تأتي المرحلة الثالثة و المهمة، و التي تتمثل في تقييم العروض المالية، و هنا تقوم لجنة تقييم العروض بترتيب العروض المالية طبقا للمعايير المذكورة في دفتر الشروط و هذا إمّا على أساس العرض الأقل سعرا(l'offre la moins-disant) في حالة الخدمات العادية أو المناقصة، وإمّا أن يقوم على أساس العرض الأفضل جودة (l'offre la mieux-disante) في حالة الخدمات المعقدة، أما بالنسبة لمكاتب الدراسات فإن ترتيب العروض فيها يقوم على أساس الطابع التقني للإقتراحات.

و طبقا للمادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمّن قا.ص.ع فإنه لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة و أثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد.

1-Boulifa Brahim, op.cit, p.66.

2- أنظر إلى الملحق رقم-05-، ص.172.

و يجب أن تتم عملية تقييم العروض وفقا للمادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 التي تنص على ما يلي:(يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد و وزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة، و يجب أن يستند هذا الإختيار على الخصوص على ما يلي:

-الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتوج،

-الضمانات التقنية والمالية،

-السعر و النوعية و آجال التنفيذ،

-التكامل مع الإقتصاد الوطني و أهمية الحصص أو المواد المعالجة ثانويا في السوق الجزائرية،

-شروط التمويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية و الضمانات التجارية و شروط دعم المنتوجات (الخدمة بعد البيع و الصيانة و التكوين)،

-إختيار مكاتب الدراسات، بعد المنافسة الذي يجب أن يستند أساسا إلى الطابع التقني للإقتراحات، يمكن أن تأخذ اعتبارات أخرى في الحسبان، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة.)[1].

ففيما يخص المعيار الأول و المتعلق بالأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتوج فقد نصت المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 في فقرتا الأولى على ما يلي:(يمنح هام ّا أفضلية لا يفوق 15% للمنتوج ذي الأصل الجزائري في جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 11 أعلاه.)، و لقد صدر في هذا الصدد قرار وزاري مشترك مؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1423 الموافق 22 فبراير من سنة 2003 يتعلق بكيفيات تطبيق هام ّا الأفضلية بالنسبة للمنتوجات ذات الأصل الجزائري عند منح الص.ع[2]، و طبقا للمادة الثانية من هذا القرار فإن هام ّا الأفضلية يمنح حسب الكيفيات التالية:

1-بالنسبة لصفقات التوريد يمنح هام ّا أفضلية 15% للمنتوجات ذات الأصل الجزائري (سلع مصّنعة محليا) بناءا على تقدC شهادة جزائري الصنع من طرف العارضين المعنيين، و تسلّم هذه الشهادة من طرف غرفة التجارة أو الصناعة المعنية بناءا على طلب العارض.

2-بالنسبة لصفقات الأشغال و الخدمات و الدراسات يمنح هام ّا أفضلية 15% للمؤسسات أو مكاتب الدراسات الخاضعة للتشريع الجزائري، و كذا للمجمّعات المختلطة بنسبة الحصة التي تحوزها المؤسسة الجزائرية في الـمّع.

1-M.ALFONSI Jean, La notion de marchés publics, Revue conseil d’ETAT N°03, ALGER, 2002, p.61.

2-أنظر الجريدة الرسمية عدد 21-2003.

و طبقا للمادة الثالثة من نفس القرار الوزاري المشترك فإن هامش الأفضلية يمنح أثناء مرحلة تقييم العروض، كما يطبق أيضا على العروض المالية للعارضين المؤهلين مبدئيا من الناحية التقنية.

أما فيما يخص كيفية منح هامش الأفضلية، فإنه يضاف إلى العروض المالية للأجانب بنسبة 15% على أسعارها المحسوبة بكل الحقوق و الرسوم، أما في حالة التجمّعات المختلطة فإنه تضاف نسبة 15% على أسعارها المحسوبة بكل الحقوق و الرسوم لكن بعد خصم حصة المؤسسة الجزائرية في التجمّع، بمعنى أن حصة المؤسسة الجزائرية هي التي تمنح فقط هامش الأفضلية و لا يتعدّى هذا إلى حصة الأجنبي في التجمّع[1].

أما المعيار الثاني فيتعلّق بالكفاءة المهنية للشركة أو المقاولة المتعهدة، و في هذا الخصوص يجب على العارض أن يقدّم شهادة التأهيل و التصنيف المهنيين وفق الشروط التي حددها المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الص.ع للبناء و الأشغال العمومية و الري إمتلاك شهادة التخصّص و التصنيف المهنيين[2]، كما يجب عليه تقديم كل الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من أجل الإستعلام على قدراته و مواصفاته المهنية طبقا للمادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمّن قا.ص.ع[3].

أما فيما يخص المعيار الثالث المتعلق بالضمانات المالية و التقنية, فإنه يتوجّب على المتعهد تقديم قائمة للوسائل التقنية التي يملكها و مدى صلاحيتها و قائمة للأشغال التي أنجزها مع توضيح تاريخها و طبيعتها ، و قائمة لموارده البشرية و كفاءاتهم المهنية، كما يجب عليه تقديم الوثائق اللازمة لتوضيح وضعية مقاولته من الناحية المالية و من الناحية الضريبية و من ناحية الضمان الاجتماعي.

و لقد نصت المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 على أن الأجانب الذين يقدّمون أوسع الضمانات يحضون بالأسبقية عند اختيار المتعاملين المتعاقدين، و لقد حددت المادتين 81 و 82 من نفس المرسوم الرئاسي هذه الضمانات، حيث جاء في فحوى المادة 81 ما يلي: (الضمانات ذات الصبغة الحكومية التي تهمّ المؤسسات الأجنبية هي:

1-طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك المتعلق بكيفية تطبيق هامش الأفضلية.

2-عدّل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-114 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 26-2005.

3-Boulifa Brahim, op.cit., p.76.

-الأحكام التي تندرج في إطار استعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة،
-الضمانات الحكومية التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التأمين ذات الصبغة العمومية أو شبه العمومية.)، أما المادة 82 فنصت على ما يلي:(الضمانات الملائمة لحسن التنفيذ و منها الضمانات التي تحصل عليها المصلحة المتعاقدة، لاسيما في الميدان المالي، هي الضمانات النقدية التي تغطيها كفالة مصرفية يصدرها بنك أجنبي من الدرجة الأولى يعتمده البنك الجزائري المختص.).

أما فيما يخص المعيار الرابع و المتمثل في الثمن، فإنه يعتبر عامل محدد للمتعامل المتعاقد في حالة الخدمات العادية أو في حالة المناقصة، أما إذا تعلّق الأمر بخدمات أو أشغال معقدة و تحتاج لتقنيات عالية فإن هذا المعيار يصبح في وزنه كسائر المعايير الأخرى[1].

إضافة إلى هذه المعايير يوجد معيار جودة الخدمات المقدمة، و معيار آجال التنفيذ حيث أن بعض الأشغال تستلزم السرعة في الإنجاز كالمدارس و المستشفيات غير أن هذا المعيار يفقد قيمته إذا حددت المصلحة المتعاقدة أجلا للتنفيذ، كما يوجد أيضا معيار التكامل مع الاقتصاد الوطني الذي يتمثل أساسا في نقل التكنولوجية و تطوير الاقتصاد الوطني، كما يوجد معيار آخر يفاضل بين الأجانب و هو يتمثل أساسا في أهمية الحصص أو الموارد المعالجة ثانويا في السوق الجزائرية[2].

غير أنه رغم أهمية هذه المعايير، و رغم أهمية الترتيب الذي وضعته لجنة تقييم العروض، إلاّ أن الإختيار الأخير و الحاسم تختص به المصلحة المتعاقدة طبقا للمادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمّن قا.ص.ع، و في هذا الصدد يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول في حالتين محددتين على سبيل الحصر هما:
1-إذا ترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق.
2-إذا تسبب منح الصفقة للمتعامل المقبول في اختلال المنافسة في القطاع المعني.

و ينبغي أن يبين حق رفض عرض من هذا النوع في دفتر الشروط، و إلا اعتبر هذا الرفض تعسّفا في استعمال الحق يمكّن المتضرر منه المطالبة بإلغائه أمام القاضي الإداري المختص.

1-Boulifa Brahim, op.cit., p.78.
2- Boulifa Brahim, op.cit., p.79.

ج- مرحلة منح الصفقة:

بعد أن يقرر مسئول المصلحة المتعاقدة العارض الفائز بالص.ع عليه إعلامه شخصيا بذا، كما يعلم باقي العارضين عن رفض عروضهم، و في الحالة الأخيرة و من أجل السير الحسن للإدارة (la règle de Bonne administration) عليه أن يوجّه إليهم قرارات إدارية يوضّح فيها أسباب الرفض، كما يتوجّب عليه إعلان المنح المؤقت للص.ع في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن الصفقة، مع تحديد إسم الفائز بالص.ع و السعر المفتوح و آجال الإنجاز و كل المعايير التي سمحت له بالتفوق على باقي العارضين[1].

غير أن منح الص.ع لهذا العارض يكون مؤقتا و ليس نائيا، حيث أنه يجوز للعارضين الذين رفضت عروضهم تقديم طعن أمام لجنة الص.ع المختصة وفق ما حددته المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمّن قا.ص.ع و التي تنص على ما يلي: (زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتجّ على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة, في إطار إعلان المناقصة، أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة أيام, إبتداءا من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة, في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 121 و 130 أدناه.

تصدر لجنة الصفقات المختصة قرار في أجل خمسة عشر يوما إبتداءا من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام المذكورة أعلاه.

يبلّغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة و لصاحب الطعن.

لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين يوما من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، الموافق للآجال المحددة لتقديم الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة و لتبليغه...)، و تجدر الإشارة هنا إلى أن الص.ع المبرمة بطريق التراضي غير معنية بذا الطعن المسبق (Le recour prés-contractuel)[2].

و بعد فوات الأجل المحدد للطعون المسبقة، سواء قدّمت الطعون و فصلت فيها لجنة الص.ع المختصة أو لم يقدم أي طعن، فإن هذه اللجنة تقوم بدراسة مشروع هذه الص.ع و تصدر بشأنه

1-Boulifa Brahim, op.cit., p.69.

2- Boulifa Brahim, op.cit., p.71.

تأشيرة للمصلحة المتعاقدة تعتبر بمثابة الضوء الأخضر لها لمنح الص.ع للعارض الفائز بصفة نهائية، و هنا يقوم مسئول المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن المنح النهائي لهذه الصفقة في نفس الجرائد التي تم فيها نشر الإعلان عن الصفقة[1].

و عند المنح النهائي للصفقة يقوم المتعامل المختار بالتوقيع عليها، و يجب أن تتم هذه العملية قبل انتهاء الميعاد القانوني الذي يلتزم خلاله المتعهد بعرضه، أما إذا كان هذا الميعاد قد انتهى فإنه يمكن للمتعهد المقبول تجديد إلتزامه و توقيع الصفقة، غير أنه في هذه الحالة تثار مشكلة تحيين الأسعار طبقا للمادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 التي تنص على ما يلي:(يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها باتفاق مشترك طبقا للمادة 54 من هذا المرسوم، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض و تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، أجل يفوق مدة صلاحية العرض، و كذلك إذا تطلبت الظروف الإقتصادية ذلك.).

و حتى يكون التوقيع على الصفقة سليما من الناحية القانونية يجب أن يتم من الطرفين المعنيين اللذين يتمثلان في المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد، ففيما يخص المصلحة المتعاقدة فقد نصت المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمّن قا.ص.ع على الأشخاص المختصين في إبرام هذه الصفقات و التوقيع عليها بصفتهم ممثلين عن المصلحة المتعاقدة، أما فيما يتعلق بالمتعامل المتعاقد فقد يكون شخص طبيعي أو معنوي، ففي الحالة الأولى يوقّع الشخص المعني بنفسه أو ممثله القانوني على الصفقة، أما في الحالة الثانية فالممثل القانوني للشركة هو الذي يوقّع على الصفقة[2]، و قد تقرر المصلحة المتعاقدة إسناد إنجاز مشروع واحد إلى عدة متعاملين و يختص كل منهم بإنجاز قسم من المشروع، و هذا شريطة أن ينص دفتر الشروط و هيكل رخصة البرنامج على ذلك، ففي هذه الحالة يوقع كل المتعاملين المعنيين على الصفقة، و هنا يجب أن تنص الصفقة عل أن المتعاملين المتعاقدين يتصرفون مشتركين أو منفردين.

1- Boulifa Brahim, op.cit., p.72.

2-د.ناصر لباد، المرجع السابق، ص.429.

كما يجب أن تتضمّن الص.ع البيانات التالية:[1]

-التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة.

-هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة و صفتهم.

-موضوع الصفقة محددا و موصوفا وصفا دقيقا.

-المبلغ المفصّل و الموزّع بالعملة الصعبة و الدينار الجزائري، حسب الحالة.

-شروط التسديد.

-أجل تنفيذ الصفقة.

-بنك محل الوفاء.

-شروط فسخ الصفقة.

-تاريخ إمضاء الصفقة و مكانه.

و يجب أن تحتوي الصفقة فضلا عن ذلك على البيانات التكميلية الآتية:

-كيفية إبرام الصفقة.

-الإشارة إلى دفاتر الأعباء العامة و دفاتر التعليمات المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءا لا يتجزأ منها.

-شروط عمل المتعاملين الثانويين و اعتمادهم، إن وجدوا.

-بند مراجعة الأسعار.

-بند الرهن الحيازي، إن كان مطلوبا.

-نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابا و شروط تطبيقها، أو النص على حالات الإعفاء منها.

-كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة.

-شروط دخول الصفقة حيّز التنفيذ.

-النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب عمل، و قائمة المستخدمين الأجانب و مستوى تأهيلهم، و كذا نسب الأجور و المنافع الأخرى التي تمنح لهم.

-شروط استلام الصفقة.

-القانون المطبق و شروط تسوية الخلافات.

1-المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

و من خلال ما سبق يتبيّن لنا أن عملية إبرام الص.ع تمرّ بمجموعة من المراحل والإجراءات الإلزامية، و هذا بدءا من رخصة البرنامج مرورا إلى الإعلان عن الصفقة و استدراج العروض، وصولا إلى فتح الأظرفة و تقييمها إنتهاءا عند إبرام الصفقة[1] إمّا مع المتعهّد الذي قدّم أقل عروض من الناحية المالية أو مع المتعهّد الذي قدّم أحسن العروض من جميع النواحي التقنية.

ولكن رغم المرور عملية إبرام الص.ع بذه الإجراءات المعقّدة إلاّ أنّه قد تتخللها بعض العيوب، سواء من حيث الأسلوب المتبع في إبرامها أو من حيث عدم احترام بعض الإجراءات الإلزامية، و من أجل تدارك هذه النقائص وضع قا.ص.ع نظام صارم لمراقبة هذه العملية، ففيما تتمثل آليات هذه الرقابة؟، و ما هي النتائج المترتبة عنها؟

1-أنظر إلى الملحق رقم-06-، ص.176.

الفصل الثاني
كيفية الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية

إن الإجراءات و الأساليب التي جاء با قا.ص.ع تبقى بلا فعالية و لا تأثير إذا لم يضع في مقابلها نظام وجيه و صارم لمراقبة المصالح المتعاقدة لمدى التزامها بذه الإجراءات و الأساليب.

و في هذا الصدد فقد قام قا.ص.ع بوضع نظام وقائي لمراقبة عملية إبرام الص.ع قبل إتمام إجراءات التعاقد بصفة نائية، و يتمثل هذا النظام في الرقابة الإدارية و هو يعتمد أساسا على الرقابة الذاتية، بمعنى أن الإدارة تراقب نفسها بنفسها، و هذا عن طريق إما الرقابة الداخلية أو رقابة الوصاية أو الرقابة الخارجية، غير أن النوع الأخير يعتبر أهم أنواع الرقابة الإدارية قيمة و فعالية، و هي تمارس عن طريق لجان متخصصة في مراقبة عملية إبرام الص.ع.

و إلى جانب هذا النظام يوجد النظام القضائي، و الذي يتمثل أساسا في القضاء الإداري الذي يتصدى لعملية إبرام الص.ع عن طريق رفع الطعون القضائية من طرف المتعهدين اللذين لم يحصلوا على الصفقة و اللذين يدعون عدم احترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة و يطعنون في صحة القرارات الإدارية المفضية لإبرام الص.ع.

و من خلال ما سبق سنقسم هذا الفصل إلى شقين، يتعرض الشق الأول للرقابة الإدارية على عملية إبرام الص.ع بينما يتعرض الشق الثاني للرقابة القضائية على عملية إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على عملية إبرام الصفقات العمومية

لقد أخضع المشرع الجزائري الص.ع للرقابة القبلية من طرف لجان إدارية تسمّى بلجان الص.ع، و تهدف هذه الرقابة القبلية أو السابقة إلى فحص مدى مطابقة الص.ع و كيفية إبرامها مع الأحكام القانونية التي تضمّنها قا.ص.ع، وهذا قبل دخولها حيّز التنفيذ وفقا لما نصّت عليه المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بقولها:

(تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها وبعده)، ويمكن اعتبار هذه الرقابة رقابة إدارية نظرا لأن الجهات المكلّفة بها هي جهات إدارية و ليست قضائية، كما يمكن تسميتها بالرقابة الذاتية نظرا لأن الإدارة هنا تراقب نفسها بنفسها.

كما تعتبر الرقابة الإدارية وسيلة طعن أخيرة ضدّ الص.ع يلجأ إليها المتعهّدون أمام الإدارة قبل توجّههم إلى القضاء، و هذا طبقا لما نصّت عليه المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 التي تقول:(زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهّد الذي يحتج على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في إطار إعلان مناقصة، أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة أيام، إبتداءا من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في حدود المبالغ القصوى المحدّدة في المادّتين 121و130 أدناه ...) .

ولتوضيح عملية الرقابة الإدارية على الص.ع بشكل أدق، نتطرق لمفهومها و الآثار المترتبة عنها في القسم الأول،ثم نتعرض للهيئات المكلّفة بالرقابة الخارجية للص.ع نظرا لأنها أهم أنواع الرقابة الإدارية من جهة، و من جهة أخرى لكونها محلّ اهتمام المتعهدين الذين يلجؤون بطعونهم إليها.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة الإدارية على عملية إبرام الصفقات العمومية

يقصد بالرقابة الإدارية للص.ع أن تقوم الإدارة بمراقبة الص.ع التي تقوم بإبرامها[1]، و هذا قبل دخولها حيز التنفيذ، و تشمل هذه الرقابة الفحص القبلي و البعدي للصفقة، بمعنى أن المصلحة المتعاقدة تقوم باحترام إجراءات الرقابة الإدارية المفروضة على صفقاتها العمومية منذ التفكير في إبرامها إلى حين التوقيع عليها، بل و تستمر هذه الرقابة حتى بعد إبرامها والشروع في تنفيذها، و لكننا سنحصر مجال الرقابة هذه في حدود دراستنا و هو ما يعني المرحلة الممتدة من البدء في الإجراءات الأوّلية[2] لإبرام الصفقة إلى حين إعطاء إشارة البدء في مشروع هذه الصفقة.

و يترتب عن الرقابة الإدارية إما منح التأشيرة أو رفض منحها للمصلحة المتعاقدة، و تعتبر هذه التأشيرة كترخيص من هيئات الرقابة الإدارية تسمح للمصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة محل الرقابة، كما تعتبر التأشيرة من ناحية أخرى كقيد إلزامي على الإدارة المتعاقدة تضمن وتكفل احترام الإجراءات و الشروط المنصوص عليها في قا.ص.ع.

و للتفصيل أكثر سنتطرق إلى أنواع الرقابة الإدارية على الص.ع ثم نتعرض للآثار المترتبة عنها.

الفرع الأول: أنواع الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

لقد نصّت المادة 104 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمّن قا.ص.ع المعدل والمتمم على أنواع الرقابة الإدارية المفروضة على الص.ع بقولها:(تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية و خارجية و رقابة الوصاية.)، و هذا ما أكّدته المادة 105 من نفس المرسوم بنصّها على ما يلي:(تمارس على الصفقات مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها و في حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها.)، و من ثم فإن الرقابة الإدارية على الص.ع تنقسم إلى ثلاث أنواع: الرقابة الداخلية، رقابة الوصاية، و الرقابة الخارجية.

1-د.حسين عبد العال محمد، المرجع السابق، ص.106.

2-تتمثل هذه الإجراءات في طلب رخصة البرنامج و إعداد دفتر الشروط الخ...

أ-الرقابة الداخلية:

لقد نصّت المادة 106من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 في هذا الصدد على ما يلي:(- تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمّن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة و قوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية.
- و يجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابة، و الإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها.
-عندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، فإن هذه الأخيرة تضبط تصميما نموذجيا يتضمّن تنظيم رقابة الصفقات و مهمتها)، و من خلال هذه المادة يتبين لنا أن الرقابة الداخلية تقوم با المصلحة المتعاقدة بنفسها وذلك بإنشاء هيئات رقابة و فق قانونا الأساسي، ولكن فيما تتمثل هذه الهيئات و ما هي اختصاصاتا و تشكيلتها و الإجراءات المتبعة فيها؟

طبقا للمادتين 107 و 111 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمّن قا.ص.ع فإن هيئات الرقابة الداخلية للص.ع تتمثل في لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقويم العروض.

1-لجنة فتح الاظرفة:

لقد نصّت عليها المادة 107 من المرسوم رقم 20-250 بقولها:(-تحدث في إطار الرقابة الداخلية, لجنة لفتح الأظرفة لذى كل مصلحة متعاقدة.
-يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بمقرر، تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول با.)، تتمثل مهمة هذه اللجنة كما يدل عليها إسمها في فتح الأظرفة التي تتضمّن عروض المتعهدين و تقوم بتسجيلها في سجل خاص حسب ترتيب وصولها كما تعدّ وصفا مختصرا للوثائق التي احتوتا هذه العروض، و في الأخير تدوّن هذه اللجنة كل هذه المعلومات في محضر أثناء انعقاد الجلسة يوقّعه جميع الأعضاء الحاضرين، و عند الإقتضاء تحرر اللجنة محضرا بعدم جدوى المناقصة[1].

أما فيما يخص كيفية عمل هذه اللجنة فإنا تجتمع بناءا على استدعاء المصلحة المتعاقدة في آخر

1-المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض، و يكون اجتماعها في جلسة علنية يحضرها المتعهدون اللذين تم إعلامهم مسبقا في دفتر الشروط، و تصح اجتماعاتها مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين[1].

2-لجنة تقويم العروض:

لقد نصت عليها المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بقولها:(تحدث لذى كل مصلحة متعاقدة لجنة تقويم العروض...)، و مسؤول المصلحة المتعاقدة هو الذي يعين أعضاءها من بين الأشخاص ذوي الخبرة في المجال المعني، مع الإشارة إلى أن العضوية في لجنة تقييم العروض تتعارض مع العضوية في لجنة فتح الاظرفة.

و تتمثل مهمة لجنة تقييم العروض في تحليل العروض على أساس المعايير المنصوص عليها في دفتر الشروط، و ذلك على مرحلتين، تقوم في المرحلة الأولى بترتيب العروض التقنية مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط، بينما تقوم في المرحلة الثانية بدراسة العروض المالية و التي تنتهي إمّا بانتقاء العرض الأقل ثمنا في حالة المناقصة و إمّا بانتقاء العرض الأفضل جودة في حالة إجراء طلب العروض.

أما فيما يتعلق بكيفية عمل هذه اللجنة فإنها تجتمع بناءا على استدعاء من طرف مسئول المصلحة المتعاقدة حيث يستدعيها هذا الأخير لأول مرة بعد فتح العروض التقنية ثم يستدعيها لثاني مرة بعد فتح الأظرفة التي تتضمّن العروض المالية، و تنتهي مهمتها بوضع قائمة ترتيبية للمتعهدين حسب مؤهلاتهم المادية و البشرية، و هذا في شكل محضر تدوّن فيه كل المعلومات الخاصة بعملية تقييم العروض.

ب- الرقابة الخارجية:

لقد نصّت عليها المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بقولها:(-تتمثل غاية الرقابة الخارجية, في مفهوم هذا المرسوم و في إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الباب، للتشريع و التنظيم المعمول بها.

1-المادتين 109 و 110 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

-و ترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية .)، و تتمثل هيئات الرقابة الخارجية في لجان الص.ع التي هي على درجات، حيث توجد في القاعدة اللجنة البلدية للصفقات العمومية ثم تليها اللجنة الولائية للص.ع ثم اللجنة الوزارية للص.ع، و في الأخير توجد لدينا اللجنة الوطنية للص.ع، و إضافة إلى ما تقدم فإن هناك إختصاص آخر لهذه اللجان و هو ما نصت عليه المادة 116 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بقولها:(تقدم لجنة الصفقات مساعدتها في مجال تحضير الص.ع و إتمام ترتيبها، و تقدم رأيا حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان مناقصة.).

و تعتبر الرقابة الخارجية أهم أنواع الرقابة الإدارية على الص.ع، فصلاحيات هيئاتها واسعة مقارنة بلجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض، فإذا كانتا هاتين الأخيرتين لا تملكان رأي ملزم للمصلحة المتعاقدة نظرا لأنّ رأيهما إستشاري فقط يمكن لمسئول المصلحة المتعاقدة مخالفته، فإن رأي هيئات الرقابة الخارجية ملزم للإدارة المتعاقدة، لأنّ هذه الأخيرة لا يمكنها إبرام صفقة أو تنفيذها إلا بعد حصولها على التأشيرة من طرف لجان الص.ع المذكورة سابقا[1].

و نظرا للأهمية البالغة التي تتمتع بها الرقابة الخارجية سنخصّص لها مطلبا لدراسة هيئاتها بشكل مفصّل.

ج-رقابة الوصاية:

لقد نصّت عليها المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمّن لقا.ص.ع المعدل و المتمم بقولها:(-تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الإقتصاد، و التأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج و الأسبقيات المرسومة للقطاع.

- و عند التسليم النهائي للمشروع، تعدّ المصلحة المتعاقدة تقريرا تقييميا عن ظروف إنجاز المشروع المذكور و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.

- و يرسل هذا التقرير، حسب نوعية النفقة الملتزم بها، إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي, و كذلك إلى هيئات الرقابة الخارجية المستقلة.).

1-المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم 20-250.

و تختلف رقابة الوصاية عن الرقابة الداخلية و الرقابة الخارجية في أنها من اختصاص السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة و ليست من اختصاص هيئة خارجية أو من اختصاص المصلحة المتعاقدة، كما تختلف عنهما من حيث الهدف المتوخّى منها و المتمثل في التأكد من أن الصفقات المبرمة من طرف الإدارة المتعاقدة مطابقة و موافقة للبرامج و الأسبقيات القطاعية.

و تتم رقابة الوصاية عن طريق تقرير تقييمي تعدّه المصلحة المتعاقدة حول ظروف إبرام و إنجاز مشروع الصفقة و كلفته الإجمالية، و يرسل هذا التقرير إمّا للوزير في حالة صفقات الإدارات المركزية أو صفقات المديريات التابعة للوزارة، و إمّا لمسئول الهيئة الوطنية المستقلة، و إمّا للوالي في حالة صفقات الولاية، و إمّا لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصاية البلدية وفقا للمادة 136 من قانون البلدية[1].

و من خلال ما سبق يتبين لنا أن هذه الأنواع المختلفة للرقابة الإدارية مهمّة جدا للحفاظ على صحة عملية إبرام الص.ع، و لكن ما هي الآثار المترتبة عنها؟

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

إن الآثار المترتبة عن الرقابة الإدارية المفروضة على الص.ع تختلف بحسب أنواع هذه الرقابة الإدارية، حيث تأتي الرقابة الداخلية في المرتبة الأخيرة من حيث قوة الآثار المترتبة عنها لأن القرارات الصادرة عن لجنتي فتح الأظرفة و تقييم العروض لا تملك أية قوة إلزامية في مواجهة المصلحة المتعاقدة نظرا لأن مهمتها تقتصر على مساعدة المصلحة المتعاقدة في إبرام الص.ع، ثم تأتي بعدها رقابة الوصاية، لأن هذه الرقابة ناقصة من حيث الآثار المترتبة عنها كونها تنحصر في مراقبة مدى مطابقة أهداف الصفقة المبرمة للبرامج المسطّرة من طرف السلطة الوصية و لا تتعداها إلى حماية مصالح المتعهدين الطاعنين في صحة عملية إبرام الصفقة، و بالتالي فإن آثار هذه الرقابة تهمل جانبا مهمّا من عملية إبرام الص.ع و المتعلق بسلامة الإجراءات و القرارات الإدارية التي تدخل في تكوينها، و يبقى لنا في الأخير الرقابة الخارجية و التي تعتبر أهم أنواع الرقابة الإدارية على عملية إبرام الص.ع، فما هي الآثار المترتبة عنها يا ترى؟

1- المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

و للإجابة عن هذه الإشكالية لابد لنا من الرجوع إلى نص المادتين 125 و 134 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمّن لقا.ص.ع المعدّل و المتمّم، حيث تنص المادة 125 منه على ما يلي:(تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، بمنح التأشيرة أو رفضها خلال عشرين يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لذى كتابة هذه اللجنة.)، و اللجان المقصودة في هذه المادّة هي اللجان الوزارية و الولائية و البلدية للص.ع، كما تنص المادّة 134 من المرسوم الرئاسي السابق على ما يلي: (تتوج الرقابة الخارجية التي تمارسها اللجنة الوطنية للصفقات بإصدار تأشيرة في غضون ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إيداع الملف الكامل لذى كتابة هذه اللجنة.).

و من خلال ما سبق يتضح لنا أن الآثار المترتبة عن الرقابة الخارجية للص.ع تتمثل في منح التأشيرة أو رفض منحها[1]، و هذه التأشيرة إلزامية على المصلحة المتعاقدة وفقا لما نصت عليه المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بقولها:(-يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا إلى التأشيرة.
-تفرض التأشيرة الشاملة التي تسلّمها لجنة الص.ع على المصلحة المتعاقدة و المراقب المالي و المحاسب المكلف.
- إذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة من قبل، يجب أن تعلم اللجنة المختصة بذلك.)، فبدون هذه التأشيرة لا يمكن للمصلحة المتعاقدة البدأ في تنفيذ مشروع الص.ع[2]، كما لا يمكنها أيضا البدأ في عملية إبرام الص.ع إلاّ بعد الحصول على التأشيرة من طرف لجان الصفقات المختصة بعد دراسة مشاريع دفاتر الشروط, و هذا طبقا لما نصّت عليه المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 و التي جاء في فحواها ما يلي:(تخضع مشاريع دفاتر شروط المناقصات لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة، حسب تقيم إداري للمشروع.
-تؤدّي هذه الدراسة في أجل خمسة عشر (15) يوما إلى صدور مقرر (تأشيرة) من لجنة الصفقات المختصة .
- و بعد انقضاء هذا الأجل يعتبر مشروع دفتر الشروط كأنه مصادق عليه.).

1-د.محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.64.

2-BOULIFA Brahim, op.cit., p.120.

ولكن الإشكال المطروح في هذا الصدد هو في حالة رفض لجان الص.ع المختصة منح التأشيرة للمصلحة المتعاقدة، و هذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 التي تنص على ما يلي:(يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها.)، فهل تلتزم المصلحة المتعاقدة هنا بالتأشيرة و تعدل عن إبرام الصفقة أم يمكنها تجاوزها ؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية نتطرق أولا للإجراءات المتبعة لمنح التأشيرة، ثم نتعرض فيما بعد لحالات تجاوز رفض منح التأشيرة.

أولا-منح التأشيرة:

إن التأشيرة من حيث طبيعتها القانونية لا تكتسب صفة القرار الإداري، لأنها لا تتمتع بخصائصه المعروفة لا سيما عدم تأثيرها على المراكز القانونية لا بالإنشاء و لا بالتعديل أو الإلغاء، كما أنها لا تتمتع بالطابع التنفيذي[1]، و لكنها رغم هذا فإنها تقوم كتصرف قانوني على مجموعة من الأركان و الشروط ، تتمثل فيما يلي :

1-السبب:

يتمثل سبب منح التأشيرة من طرف لجنة الص.ع المختصة في حالة قانونية تتمثل في الطلب المقدم من المصلحة المتعاقدة، ذلك لأن هذه الأخيرة ملزمة بطلب التأشيرة سواء عند إقدامها على إبرام الصفقة أو تنفيذها وفقا لما نصت عليه المادة 145 من المرسوم رقم 02-250.

2-الاختصاص:

حتى تكون التأشيرة قانونية، يجب أن تراعي قواعد الإختصاص المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 02-250، و هي تتمثل فيما يلي:

أ-الاختصاص الشخصي: حيث تختص بمنح التأشيرة لجنة الصفقات المختصة تبعا لقواعد توزيع الإختصاص، حيث توجد أربعة لجان للص.ع كل واحدة منها مختصة بمجال محدد من الصفقات،

1-د.محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.65.

و لقد حدّدت في هذا الصدد الموّاد 119 و 121-122 و 130 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مجال اختصاص كل من هذه اللجان على الشكل التالي[1] :

- اللجنة الوطنية للصفقات:

تختص اللجنة الوطنية للص.ع بمراقبة كل الصفقات الآتية :

- الأشغال التي يفوق مبلغها مائتي مليون دينار جزائري 200000000 د.ج بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة.
- صفقة اللوازم التي يفوق مبلغها مليون دينار جزائري 100000000 د.ج و كل ملحق لها.
- الدراسات و الخدمات التي يفوق مبلغها ستين مليون دينار جزائري 60000000 د.ج و كل ملحق بهذه الصفقة.
- أية صفقة تحتوي على البند الوارد في المادة 93 من المرسوم الرئاسي رقم 02- 250، و هنا يتعلق الأمر بملحق أو ملاحق الصفقة، فإذا كان المبلغ الإجمالي لهذه الأخيرة يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10% من الصفقة الأصلية التي هي من اختصاص اللجنة الوطنية للص.ع، يصبح هذا الملحق محل رقابة من طرف هذه الأخيرة، و كذا الشأن إذا عدل هذا الملحق موضوع الصفقة الأصلية أو تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية و المالية و أجل التعاقد[2].
- أي ملحق يرفع مبلغ الصفقة الأصلية إلى المستويات المحددة سابقا أو أكثر من ذلك.

- اللجنة الوزارية للصفقات:

تختص اللجنة الوزارية للص.ع بمراقبة الصفقات التي يقلّ مبلغها عن الحدود التالية[3]:

- الأشغال التي يقل مبلغها عن مائتي مليون دينار جزائري بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة.
- اللوازم التي يقل مبلغها عن مائة مليون دينار جزائري بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة.
- صفقات الدراسات و الخدمات التي يقل مبلغها عن ستين مليون دينار جزائري و كل ملحق بها.

1- المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

2- المادة 93 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

3- المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

-ملاحق الصفقة الأصلية إذا كان مبلغها الإجمالي يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 20% من الصفقة الأصلية[1].

- أي ملحق يرفع مبلغ الصفقة الأصلية إلى المستويات المحددة سابقا.

و إضافة إلى هذه الحدود يجب أن تكون هذه الصفقات مبرمة من طرف الهيئات التالية:

-الإدارة المركزية للوزارة .

-المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع الإداري تحت الوصاية .

-مراكز البحث و التنمية.

-المؤسسات الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي .

- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني .

- المؤسسات العمومية ذات الصناعي و التجاري عندما تكلف بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة[2].

-اللجنة الولائية للصفقات:

تختص اللجنة الولائية للص.ع بدراسة الصفقات التي يساوي مبلغها المستويات المحددة في المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 أو يقل عنها، مما يعني أن اختصاص هذه اللجنة يتشابه في حدود المبالغ مع اختصاص اللجنة الوزارية للصفقات، و لكن الإختلاف بينهما يكمن في أن اللجنة الولائية تختص بدراسة الص.ع المبرمة من طرف الهيئات التالية[3] فقط:

-الولاية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تحت الوصاية .

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للوزارة ذات الإختصاص المحلي .

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ذات الإختصاص المحلي عندما تكلف بإنجاز مشاريع إستثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة.

1- المادة 93 من المرسوم الرئاسي رقم 02-.250.

2-يلاحظ أن المشروع أهمل في المادة 119من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ذكر الشرط المنصوص عليه في المادة الثانية من هذا المرسوم.

3-المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

-الصفقات التي تبرمها البلدية و مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري و التي يساوي مبلغها خمسين مليون دينار جزائري أو يزيد عنه فيما يخص صفقات الإنجاز أو اقتناء اللوازم، وعشرين مليون دينار جزائري فيما يخص صفقات الدراسات و الخدمات.

-اللجنة البلدية للصفقات:

تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تحت الوصاية، شريطة ألا يتجاوز مبلغ الصفقة خمسين مليون دينار جزائري فيما يخص صفقات إنجاز الأشغال و إقتناء اللوازم، و عشرين مليون دينار جزائري فيما يخص صفقات الدراسات و الخدمات[1].

ب-الاختصاص الزمني:

تقضي القاعدة العامة وفق المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بأن الإختصاص الزمني محدد بمدة عشرين يوما إبتداءا من تاريخ إيداع الملف الكامل لذى كتابة لجان المصلحة المتعاقدة، سواء كانت اللجنة البلدية أو الولائية أو الوزارية، و هذا باستثناء اللجنة الوطنية للصفقات التي حددت المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 إختصاصها الزمني بمنح التأشيرة بمدة ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لذى كتابة هذه اللجنة[2].

ولكن الإشكال المطروح في هذا الصدد هو أنه في حالة عدم صدور التأشيرة خلال المدة المحددة لها ما هو الإجراء الذي تتبعه المصلحة المتعاقدة؟، هل تعتبر هذا كرفض لمنح التأشيرة أم تعتبر صمت اللجنة كقبول لمنح التأشيرة؟

و للإجابة عن هذا الإشكال المطروح لابد من الرجوع إلى المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 التي تنص على ما يلي:(إذا لم تصدر التأشيرة في الآجال المحددة تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع اللجنة الوطنية للصفقات في غضون ثمانية أيام، و يجب على هذه اللجنة أن تبت في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين.)، هذا فيما يتعلق باللجنة الوطنية

1- المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

2-Boulifa Brahim, op.cit., p.121.

للصفقات و لكن فيما يخص لجان الصفقات الأخرى (الوزارية-الولائية-البلدية) لا توجد أي مادة تتضمّن حلّ لهذه الإشكالية، و من تم يمكن اعتبار صمت هذه اللجان لمدة عشرين يوما و عدم ردّها على طلب المصلحة المتعاقدة كرفض لمنح التأشيرة، نظرا لأن هذه الأخيرة تعتبر كسند إداري يسمح للمصلحة المتعاقدة بتنفيذ الص.ع[1]، و لكن من جهة أخرى تقضي الفقرة الثانية من المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بأن يكون رفض منح التأشيرة معللا، و هذا ما يعني وجوب صدور الرفض في شكل قرار مسبب، و بالتالي فإن صمت هذه اللجان لا يمكن تفسيره على أنه قبول أو رفض لمنح التأشيرة، فما هو الحل الواجب الإتباع في هذه الحالة يا ترى؟

الحقيقة أن المشرع قد أغفل هذه الحالة مما شكّل فراغ قانوني يجب تفاديه بإضافة نص قانوني يتضمّن نفس الحل الوارد في المادة 147 السابقة الذكر و الخاصة باللجنة الوطنية للص.ع.

3- المحل:

في حالة ما إذا كان إبرام الصفقة مطابقا للتشريع المعمول به فإن لجنة الص.ع المختصة تقوم بمنح التأشيرة للمصلحة المتعاقدة المعنية، و عندها يجب تنفيذ الصفقة أو ملحقها خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة، و إذا انقضت هذه المدة يجب تقدم هذه الصفقة أو ملحقها إلى لجنة الصفقات المختصة من أجل الدراسة[2] من جديد.

غير أن هذه التأشيرة قد تكون مرفقة إمّا بتحفّظات موقفة أو تحفّظات غير موقفة، و تكون التحفّظات موقفة إذا اتّصلت بموضوع الصفقة، إما إذا اتّصلت هذه التحفّظات بشكل الصفقة فقط فإنا تكون غير موقفة[3]، و في حالة التحفّظات الموقفة يجب رفعها من طرف السلطة المختصة بإبرام الصفقة قبل البدء في تنفيذها و هذا لجعل موضوع الصفقة مطابقا لهذه التحفّظات[4].

1-الفقرة الثانية من المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 02-.250

2-الفقرة الأخيرة من المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 02-.250

3-الفقرة الثالثة و الرابعة من المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 02-.250

4-الفقرة الخامسة من المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

و لكن بالرغم من أن طلب التأشيرة إلزامي على المصلحة المتعاقدة إلاّ أن منح هذه التأشيرة ليس له أثر ملزم لها، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة العدول عن إبرام الصفقة و تنفيذها بالرغم من حصولها على التأشيرة، و هذا إذا رأت أن مقتضيات المصلحة العامة و مستجدات النشاط يقتضيان ذلك, و لكن شريطة أن تعلم اللجنة المختصة بمراقبة الصفقات بذلك وفقا لما نصّت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 [1] .

4-الشكل و الإجراءات:

يخضع منح التأشيرة للأشكال و الإجراءات الآتية:

أ-التبليغ: طبقا للفقرة السابعة من المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 فإنّه يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية و السلطة الوصية عليها بكل القرارات التي توصّلت إليها لجنة الصفقات المختصة، و هذا في غضون ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ انعقاد الجلسة.

ب-الشكل: طبقا للفقرة السابعة من المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 فإن الكتابة الدائمة للجنة الموضوعة تحت سلطة الرئيس تتولى إفراغ التأشيرة في شكل كتابي، إضافة إلى تحريرها لمذكّرات و محاضر الجلسة.

5-الهدف(الغاية من التأشيرة):

إن الهدف من وراء التأشيرة يدخل في المسعى الرامي إلى توسيع دائرة الرقابة على استعمال الأموال العمومية حفاظا على المصلحة العامة.

هذا فيما يخص منح التأشيرة، و لكن ماهي الآثار المترتبة في حالة رفض منحها ؟، و هل يمكن تجاوزها؟

1- د.محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.66.

ثانيا-رفض منح التأشيرة:

تنص المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 في هذا الصدد على ما يلي: (-يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها.

-و في حالة الرفض يجب أن يكون هذا الرفض معللا، و مهما يكن من أمر، فإن كل مخالفة للتشريع و/أو للتنظيم المعمول بما، تعاينها اللجنة، يكون سببا لرفض التأشيرة...)، و بناءا على هذه المادة فإن رفض منح التأشيرة إنما يعود لمخالفة المصلحة المتعاقدة للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بما في هذا الحال، و بمعنى أشمل أنا خرقت مبدأ المشروعية[1].

و يترتب على رفض منح التأشيرة عدم ترتيب أي ارتباط تعاقدي بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد و من تم لا يمكن تنفيذ الص.ع محل رفض منح التأشيرة، غير أن المشرع الجزائري نص في المرسوم رقم 02-250 على إمكانية مخالفة هذه القاعدة، و ذلك باتخاذ مقرر تجاوز هذا الرفض، و لكن ما هي إجراءات و شروط اتخاذ هذا المقرر؟، و هل يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى هذا المقرر في كل حالة رفض لمنح التأشيرة مما يعني هدم القيمة القانونية للتأشيرة و من ثم القيمة القانونية للرقابة الخارجية على الص.ع[2]؟

ففيما يخص شروط اتخاذ مقرر التجاوز فقد نصت المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 على ما يلي:

(-لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعلل، لعدم مطابقة الأحكام التشريعية.

- يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعلل، لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية

-و مهما يكن من أمر، فلا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز إلاّ بعد أجل تسعين 90 يوما إبتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة.)، و من خلال هذه المادة يتبين لنا أن هناك شرطين لابد من احترامهما عند اتخاذ مقرر التجاوز، و هما:

1-أن يكون رفض التأشيرة المعلل مؤسس على عدم احترام المصلحة المتعاقدة للأحكام التنظيمية عند إبرامها للصفقة، أما إذا كان مؤسسا على عدم احترام الأحكام التشريعية فلا يمكن اتخاذ مقرر

1- د.محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.68.

2- BOULIFA Brahim, op.cit., p.122.

التجاوز في شأنه.

2-لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز إلا بعد مدة تسعين يوما من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة.

أما فيما يتعلق بالإجراءات الواجب إتباعها عند اتخاذ مقرر التجاوز فقد نصت المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 على ما يلي:(يترتب في حالة رفض لجنة الصفقات منح التأشيرة ما يأتي:

-يمكن للوزير المعني, بناءا على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلّل و يعلم الوزير المكلف بالمالية بذلك،

-يمكن للوالي, في حدود صلاحيته و بناءا على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل و يعلم وزير الداخلية و الجماعات المحلية و وزير المالية بذلك،

-يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي، في حدود صلاحياته و بناءا على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل و يعلم الوالي الوالي المختص بذلك.

وفي جميع الحالات تسلّم نسخة من مقرر التجاوز إلى اللجنة الوطنية للصفقات، و لجنة الصفقات المعنية, و مجلس المحاسبة.)، كما تنص المادة 150 من المرسوم الرئاسي 02-250 في هذا الصدد على ما يلي:(إذا رفضت اللجنة الوطنية للصفقات منح التأشيرة، يمكن للوزير المعني، بناءا على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل.

و ترسل نسخة من مقرر التجاوز إلى الوزير المكلف بالمالية و مجلس المحاسبة.).

و بناءا على المادتين السابقتين فإن الإجراءات الواجب إتباعها من أجل تجاوز رفض منح التأشيرة هي:

1-يجب أن يتخذ مقرر التجاوز بناءا على تقرير من المصلحة المتعاقدة.

2-يجب أن يكون مقرر التجاوز معلّلا وفق الشروط التي سبق أن ذكرناها.

3-يجب أن يصدر مقرر التجاوز من طرف السلطة المختصة(الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي).

4-يجب إعلام السلطات المذكورة في المادتين بمقرر التجاوز و إرسال نسخ منه إليهم، كما ترسل نسخة منه إلى اللجنة الوطنية للصفقات و لجنة الصفقات المعنية و مجلس المحاسبة[1].

و من خلال ما سبق تتضح لنا أهمية الرقابة الخارجية على عملية الص.ع بالمقارنة مع الرقابة الداخلية و رقابة الوصاية، فكيف تمارس هذه الرقابة؟، و ماهي الهيئات المكلفة بها؟

1- BOULIFA Brahim, op.cit., p.123.

المطلب الثاني: هيئات الرقابة الخارجية

إن عملية الرقابة الخارجية للص.ع تقوم بها هيئات متخصصة تمثل في لجان الص.ع، و هذا ما تأكّده المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بقولها:(تمارس الرقابة الخارجية هيئات رقابة تحدد تشكيلتها و اختصاصاتها أدناه)، و بصفة عامة فإن هذه اللجان تعمل على تقديم المساعدة للمصلحة المتعاقدة في مجال تحضير الص.ع و إتمام ترتيباتها، كما تقدم رأيا حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إبرام الصفقة.

غير أن هذه اللجان تختلف من واحدة لأخرى، و هذا من حيث المجال المفسوح لها للرقابة فيه، و أيضا من حيث الإختصاصات الممنوحة لها لأداء عملها، وعموما يمكن تقسيم هذه اللجان من حيث أهميتها إلى قسمين، يتضمّن القسم الأول لجان الص.ع الموضوعة لدى المصالح المتعاقدة ، و هو ما نصّت عليه المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بقولها:(تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية للص.ع في حدود مستويات الإختصاص المحددة في المادتين 121و130 أدناه .)، أما القسم الثاني فيتضمّن اللجنة الوطنية للص.ع وفقا لما نصّت عليه المادة 126 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر.

و على هذا الأساس سنقسّم هذا الموضوع إلى قسمين، حيث نتطرق في القسم الأول إلى تشكيل و اختصاصات لجان الص.ع الموضوعة لدى المصلحة المتعاقدة، على أن نتعرض في الشطر الثاني للجنة الوطنية لص.ع.

الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية

لقد وضع المشرع الجزائري لجان إدارية لمراقبة الص.ع لدى المصالح المتعاقدة، لكل واحدة منها تشكيلة معينة و اختصاص محدد، وتختلف هذه اللجان عن اللجنة الوطنية للصفقات في كون أن هذه الأخيرة مختصة في مراقبة جميع الصفقات ذات الأهمية الوطنية الكبرى أيا كانت المصلحة المتعاقدة أو الوزارة التي أبرمت الصفقة، و هذا على خلاف لجان الصفقات الموضوعة لدى المصلحة المتعاقدة التي يجب ألا تخرج عن المجال المرسوم لها في قا.ص.ع.

و تتمثل هذه اللجان على حسب درجتها في اللجنة الوزارية و اللجنة الولائية و اللجنة البلدية و اللجنة البلدية للص.ع، وللتعرّف عليها أكثر سنتعرض لكل واحدة منها على حدا، و هذا على الشكل الآتي :

أولا- اللجنة الوزارية للصفقات:

سنتطرق لهذه اللجنة من خلال النقاط الثلاثة التالية :تشكيلتها –اختصاصاتا –كيفية عملها.

أ- تشكيلتها:

تنص المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 على أن اللجنة الوزارية للصفقات تتكون مما يلي: -الوزير المعني أو ممثله رئيسا .

-ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

-ممثلين مختصين للوزير المكلف بالمالية معينان من بين موظفي مصالح الميزانية و الخزينة.

غير أنه فيما يخص الرقابة الخارجية للصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني فإنها منوطة بلجنة أو لجان موضوعة لذى هذه الوزارة، و يتم تحديد تشكيلتها و صلاحيتها من طرف هذه الأخيرة[1].

أما فيما يتعلق بالهيئة الوطنية المستقلة المنصوص عليها في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي السابق الذكر، و التي سبق التفصيل فيها، فإن مسئولها هو المختص بتحديد تشكيلة لجنة الصفقات المكلفة بمراقبة صفقاتا، و تبقى اختصاصاتا و قواعد عملها هي نفسها التي تحكم اللجنة الوزارية للصفقات[2].

ب-اختصاصاتا:

تختص اللجنة الوزارية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات المبرمة من طرف:

- الإدارة المركزية.
- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصاية الوزارة المعنية.
- مراكز البحث و التنمية التابعة للوزارة المعنية.

1-المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

2-الفقرة الثالثة من المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي التابعة للوزارة المعنية .
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري عندما تكلف بإنجاز استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة[1]، و التي تكون تابعة للوزارة المعنية.

ج-طريقة عملها:

بادئ ذي بدء يقوم رئيس هذه اللجنة بتنصيبها بمجرد تعيين أعضاءها وفقا للفقرة الثانية من المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250, و يتم تعيين هؤلاء الأعضاء و مستخلفوهم من طرف إدارتهم و بأسمائهم بهذه الصفقة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ما عدا من عيّن منهم بحكم وظيفته[2].

و لا تصح اجتماعات اللجنة الوزارية للصفقات إلاّ بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها, و هذا بمبادرة من رئيسها الذي يقوم باستدعائهم, و في حالة إذا ما لم يكتمل النصاب تجتمع اللجنة من جديد في غضون الثمانية أيام الموالية للإجتماع الأول, و حينها تصح مداولتها مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين[3].

و في هذا السياق يلتزم أعضاء اللجنة بمجموعة من القيود تتمثل أولا في وجوب المشاركة شخصيا في اجتماعاتها, و لا يمكن أن يمثلهم إلا مستخلفوهم[4]، كما يجب على كل شخص شارك في اجتماعات اللجنة بأية صفة كانت الإلتزام بالسرّ المهني[5]، و في مقابل هذه الإلتزامات نصّت المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 على وجوب منح تعويضات مالية لهؤلاء الأعضاء.

1-لقد أهملت المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 هذا الشرط رغم أنه منصوص عليه في المادة الثانية من هذا المرسوم.
2-الفقرة الأولى من المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.
3-المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 02-.250
4-المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 02-.250
5- المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

و إضافة إلى الأعضاء المذكورين في المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 يمكن استدعاء أشخاص يملكون خبرة و كفاءة عاليتين في مجال دراسة الصفقات[1].

و لكي تؤدّي اللجنة مهمّتها على أكمل وجه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلعها على الملف, و ذلك بأن تعدّ مذكرة تحليلية و تفصيلية عن كل صفقة قامت بإبرامها، و يجب إعداد هذه المذكرة طبقا لنموذج يحدده النظام الداخلي للجنة بحيث تتضمّن العناصر الأساسية للصفقة و كل الظروف المحيطة بها، و بعد إعدادها تتولى المصلحة المتعاقدة إرسالها لأعضاء اللجنة قبل ثمانية أيام من انعقاد الإجتماع[2].

و من أجل حسن سير الإجتماع و تسهيلا لمهمة أعضاء اللجنة يقوم الرئيس بتعيين أحد هؤلاء الأعضاء ليقدم تقريرا تحليليا عن الملف، و لهذا السبب يرسل إليه الملف كاملا ثمانية أيام قبل انعقاد الإجتماع المخصص لدراسة هذا الملف[3].

و في خلال الإجتماع يقوم ممثل المصلحة المتعاقدة بتزويد اللجنة بجميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة، و عند نهاية الإجتماع تقوم اللجنة باتخاذ قرارها إمّا بمنح التأشيرة أو رفضها, و يتخذ هذا القرار دائما بأغلبية الأعضاء الحاضرين، و في حالة تعادل الأصوات يرجّح صوت الرئيس، و تجدر الإشارة هنا إلى أنه يشترط ألاّ تتعدّى مدة اتخاذ هذا القرار مهلة عشرين يوما من تاريخ إيداع الملف الكامل لذى كتابة اللجنة.

و على العموم تخضع اللجنة الوزارية للصفقات لنضام داخلي تقوم بإعداده اللجنة الوطنية للصفقات طبقا للمادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، و هذا النظام هو الذي يحدد كيفيات عمل اللجنة.

1- المادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 02-.250.
2- المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.
3- المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

كما تنص المادة 148 من المرسوم الرئاسي 02-250 على إحداث كتابة دائمة للجنة موضوعة تحت سلطة الرئيس، و هذا من أجل القيام بمجموعة من المهام التي يقتضيها عمل اللجنة، لاسيما المهام التالية:

1-التأكد من أن الملف المقدم كامل بالإستناد إلى أحكام هذا المرسوم، و حسب ما هو مبين في النظام الداخلي.

2-تسجيل ملفات الصفقة و ملحقاتا و كذلك أية وثيقة تكميلية، و إعطاء إشعار بالتسليم مقابل ذلك.

3-إعداد جدول الأعمال.

4-إستدعاء أعضاء اللجنة و ممثلي المصلحة المتعاقدة, و المستشارين المحتملين.

5-إرسال الملفات إلى المقررين.

6-إرسال المذكرة التحليلية للصفقة إلى أعضاء اللجنة.

7-تحرير التأشيرات و المذاكرات و محاضر الجلسة.

8-إعداد التقارير الفصلية عن نشاط اللجنة.

9-تمكين أعضاء اللجنة من الإطلاع على المعلومات و الوثائق الموجودة لديها.

10-متابعة رفع التحفظات غير الموقفة المنصوص عليها في المادة 144 من هذا المرسوم.

ثانيا:اللجنة الولائية للصفقات:

سنتعرض لهذه الجنة من خلال التطرق لتشكيلتها و اختصاصاتا، أما فيما يخص طريقة عملها فهي نفسها التي تعرّضنا لها عند دراستها للجنة الوزارية للصفقات.

أ-تشكيلتها:

تنص المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 على أن اللجنة الولائية للصفقات تتكون مما يلي: -الوالي أو ممثله رئيسا.

-ثلاثة ممثلين للمجلس الشعبي الولائي.

-مدير الأشغال العمومية للولاية.

-مدير الري للولاية.

-مدير البناء و التعمير للولاية.

-مدير المصلحة التقنية المعنية للولاية بالخدمة الولاية.
-مدير المنافسة و الأسعار للولاية.
-أمين الخزانة الولائية.
-المراقب المالي.

و إضافة إلى هؤلاء الأعضاء يمكن أن تستدعي اللجنة أشخاص ذوي خبرة و كفاءة عملية لمساعدتا في الرقابة الفعّالة على الصفقات محل الدراسة، و كغيرهم من أعضاء اللجنة الوزارية للصفقات فان أعضاء اللجنة الولائية للصفقات يلتزمون بنفس التزاماتم و يتمتعون بنفس حقوقهم.

ب-اختصاصاتا:

يتحدد إختصاص اللجنة الولائية للصفقات بممارسة رقابتها السابقة في نطاق معين بموجب ما يصدر عنها من تأشيرات، و هذا وفق إجراءات محددة, حيث يقوم هذا الإختصاص طبقا للمادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 على معيارين[1]:

-المعيار العضوي: تنصبّ رقابة هذه اللجنة على الصفقات التالية:
-الصفقات العمومية التي تبرمها الولاية في إطار صلاحياتا و بناء على أحكام قانون الولاية رقم 90-09 خاصة المادة 113 منه و ما بعدها.
-الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية التابعة للولاية، و التي تحدثها هذه الأخيرة بناء على نص المادة 126 من قانون الولاية رقم 90-09 و التي تبقى خاضعة لها رغم تمتعها بالشخصية القانونية.
-الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للوزارة و التي لها إختصاص محلي، كالجامعات و المستشفيات.
-الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ذات الإختصاص المحلي، كالمؤسسة الوطنية للغاز و الكهرباء و ديوان الترقية و التسيير العقاري.
-الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها و التي يساوي مبلغها أو يزيد عن:

1-د.محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.56.

-خمسين مليون دينار جزائري (50000000د.ج) فيما يخص صفقات إنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم.
-عشرين مليون دينار جزائري (20000000د.ج) فيما يخص صفقات الدراسات و الخدمات.

-المعيار المالي: حسب هذا المعيار فإن اللجنة الولائية للصفقات تختص بمراقبة الصفقات التي تبرمها الولاية أو المؤسسات العمومية السابقة الذكر، و التي يساوي مبلغها أو يقل عن الحدود المعينة في المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، و هذا على الشكل التالي:
-صفقات الأشغال العمومية التي يساوي مبلغها مائتي و خمسين مليون دينار جزائري أو يقل عنه، و هذا وفقا للتعديل الذي جاء في المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 03-301.
-صفقات الدراسات و الخدمات التي يساوي مبلغها مائة مليون دينار جزائري أو يقل عنه.
-الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها و التي يساوي مبلغها أو يزيد عن الحد الذي ذكرناه سابقا.

ثالثا-اللجنة البلدية للصفقات:

إن هذه اللجنة تشبه في طريقة عملها نظيرتيها السابقتين، و إنما تختلف عنهما من حيث الإختصاصات الموكلة لها، و أيضا من ناحية تشكيلتها، و هذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في النقاط الآتية:
أ-تشكيلتها:
طبقا للمادة 122 فان اللجنة البلدية للصفقات تتكون من عدة أطراف يمثلون جهات إدارية مختلفة و التي لها علاقة مع الصفقات المبرمة، حيث أنها تتشكل من:
-رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله.
-ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
-ممثلين عن المجلس الشعبي البلدي.
-قابض الضرائب.
-ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.
يتم تعيين أعضاء هذه اللجنة و مستخلفيهم من طرف إدارتهم و بأسمائهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ماعدا من عيّن منهم بحكم وظيفته، و يتمتع هؤلاء الأعضاء بنفس الحقوق الممنوحة لأعضاء اللجنتين السابقتين كما يلتزمون بالتزاماتهم.

ب-إختصاصاتها: يتحدّد إختصاص اللجنة البلدية للصفقات بممارسة رقابتها على الصفقات بمعيارين هما:

-المعيار الموضوعي: تنصبّ رقابة هذه اللجنة على صنفين من الصفقات:

-الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية في إطار صلاحياتها و بناء على أحكام المادة 117 من قانون البلدية و ما بعدها.

-الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية التي تحدثها البلدية بناء على أحكام المادة 136 من قانون البلدية، و التي تبقى خاضعة لوصايتها رغم تمتعها بالشخصية المعنوية.

-المعيار المالي: إن اللجنة البلدية للصفقات تختص فقط بمراقبة الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية السابقة الذكر و التي يقل مبلغها عن الحدود المعينة في الفقرة الثانية من المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، و هذا على النحو التالي:

-صفقات إنجاز الأشغال العمومية و اقتناء اللوازم التي يقل مبلغها عن خمسين مليون دينار جزائري.

-صفقات الدراسات و الخدمات التي يقل مبلغها عن عشرين مليون دينار جزائري.

و رغم أهمية لجان الص.ع الموضوعة لدى المصالح المتعاقدة إلاّ أنه تبقى اللجنة الوطنية للص.ع هي أهم لجنة في إطار الرقابة الإدارية على عملية إبرام الص.ع، فما هي تشكيلتها و طريقة عملها و اختصاصاتها؟

الفرع الثاني: اللجنة الوطنية للصفقات العمومية

إن اللجنة الوطنية للصفقات تشبه إلى حد كبير لجان الصفقات الموضوعة لدى المصالح المتعاقدة في طريقة تأدية عملها و كيفية اجتماعها و دراستها للص.ع، و كذا من حيث مداولاتها و كيفية التصويت فيها، إلاّ أن الإختلاف يظهر بينهما في تشكيلة كلا من اللجان و اختصاصاتهما، و لتوضيح هذا الإختلاف بشكل دقيق سنتطرق أولا لتشكيلة اللجنة الوطنية للصفقات ثم نتعرض فيما بعد لاختصاصاتها.

أولا- تشكيلة اللجنة الوطنية للصفقات:

طبقا لما نصّت عليه المادة 131 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 فان اللجنة الوطنية للصفقات تتكون من الوزير المكلف بالمالية أو ممثله رئيسا، و من ممثل واحد لكل وزارة باستثناء الوزير المكلف بالمالية و وزير الأشغال العمومية اللذان يعّين لهما ممثلان.

و يتم تعيين أعضاء اللجنة الوطنية للصفقات و مستخلفيهم بقرار من الوزير المكلف بالمالية بأسمائهم بناءا على اقتراح الوزير أو السلطة التي ينتمون إليها، و يختارون هؤلاء الأعضاء نظرا لكفاءتهم و خبرتهم في الميدان[1] ، كما نصت المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 02- 250 على وجوب حضور ممثل المصلحة المتعاقدة في اجتماع اللجنة الوطنية للصفقات، و لكن حضوره هذا يكون بصوت إستشاري و يكلّف بتقديم جميع المعلومات الضرورية التي تساعد على استيعاب محتوى الصفقة.

و يتم تجديد اللجنة الوطنية للصفقات كل ثلاث سنوات بنسبة الثلث، و يتمتع أعضائها بنفس الحقوق التي يتمتع با زملائهم في لجان الص.ع الموضوعة لذى المصالح المتعاقدة، كما يلتزمون بنفس التزاماتهم، وإضافة إلى هؤلاء الأعضاء يمكن للجنة إستدعاء خبراء و مختصين في الميدان لاستشارتهم حول الص.ع المزمع دراستها.

ولتسهيل عمل هذه اللجنة تم وضع كتابة دائمة تحت تصرفها تتولى مجموعة المهام المادية التي يقتضيها عملها.

ثانيا- اختصاصات اللجنة الوطنية للصفقات :

يقوم اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات في مجال الرقابة على معيار وحيد يتمثل في المعيار المالي، وهذا مهما كانت الجهة التي أبرمت الصفقة، و يحدد هذا الإختصاص طبقا لنص المادة 130 من المرسوم الرئاسي 02-250 تبعا لنوع الصفقة و مبلغها، و هذا على الشكل الآتي[2] :

1-المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 02-.250.

2-د. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.61.

1-صفقات الأشغال العمومية التي يفوق مبلغها مائتي و خمسين مليون دينار بالإضافة إلى كل ملحق بها.

2-صفقات اللوازم والتوريدات التي يفوق مبلغها مائة مليون دينار بالإضافة إلى كل ملحق بها .

3- صفقات الدراسات و الخدمات التي يفوق مبلغها ستين مليون دينار وكل ملحق بها .

4- أية صفقة تحتوي على البند الوارد في المادة 93 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر التي يمكن أن يرفع تطبيقها المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة سابقا أو أكثر من ذلك .

وفي هذا الصدد تنص المادة 93 من المرسوم الرئاسي 02-250 على مايلي:(لا يخضع الملحق ،بمفهوم المادة 90 أعلاه ، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدّل تسمية الأطراف المتعاقدة أو الضمانات التقنية و المالية و أجل التعاقد و كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز، زيادة أو نقصانا، النسب الآتية :

-20 % من الصفقة الأصلية، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

- 10% من الصفقة الأصلية، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات.)، و بمفهوم المخالفة فإن الملحق الذي يغيّر في تسمية الأطراف المتعاقدة أو الضمانات التقنية أو المالية أو أجل التعاقد أو كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز 10 % من الصفقة الأصلية فإنه يصبح يخضع للرقابة الخارجية من طرف اللجنة الوطنية للصفقات.

5- أي ملحق يرفع مبلغ الصفقة الأساسية إلى المستويات المحددة سابقا أو أكثر من ذلك.

و إضافة إلى هذه الإختصاصات التي تملكها اللجنة الوطنية للصفقات في مجال دراسة الصفقات، فإن لها إختصاصات أخرى نصت عليها المواد من 127 إلى 129 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، حيث تنص المادة 127 على مايلي :(تتمثل اختصاصات اللجنة الوطنية للصفقات فيما يلي:

- تساهم في برمجة الطلبات العمومية و توجيهها طبقا للسياسة التي تحددها الحكومة.

- تساهم في إعداد تنظيم الص.ع.

- تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات ذات الأهمية الوطنية)، كما تنص المادة 128 أيضا على مايلي: (تتولى اللجنة الوطنية للصفقات، في مجال برمجة الطلبات العمومية و توجيهها، إصدار أية

توصية تسمح باستعمال أحسن للطاقات الوطنية في الإنتاج و الخدمات، مستهدفة بذلك، على الخصوص، ترشيد الطلبات العمومية و توحيد أنماطها.)، و أخيرا فإن المادة 129 تنص على مايلي:(تتولى اللجنة الوطنية للصفقات ، في مجال التنظيم ما يأتي :

- تقترح أي إجراء من شأنه أن يحسّن ظروف إبرام الصفقات، و تشارك زيادة على ذلك في تطبيق أي إجراء ضروري لتحسين ظروف إبرام الصفقات و تنفيذها.

- تفحص دفاتر الأعباء العامة و دفاتر الأحكام المشتركة و نماذج الصفقات النموذجية الخاصة بالأشغال و اللوازم والدراسات و الخدمات، قبل المصادقة عليها .

تدرس كل الطعون التي يرفعها المتعامل المتعاقد قبل أي دعوى قضائية حول النزاعات المنجرة عن تنفيذ الصفقة.

- تقدم كل رأي في مشاريع اعتماد الأرقام الإستدلالية الخاصة بالأجور و المواد المستعملة في صيغ مراجعة الأسعار.

- تطّلع على الصعوبات الناتجة عن تطبيق هذه الأحكام المتعلقة بالرقابة الخارجية، و تسهر على تطبيق القواعد التي ينص عليها هذا المرسوم تطبيقا موحدا.

و لهذا الغرض يمكن أن تستشيرها هيئة الرقابة أو المصلحة المتعاقدة، كما أنها تعدّ و تقترح نظاما داخليا نموذجيا يحكم عمل لجان الصفقات المنصوص عليه في المادة 124 من هذا المرسوم.)، كما تتولى اللجنة الوطنية للصفقات المصادقة على نظامها الداخلي الذي يوافق عليه وزير المالية بقرار.

و لكن بالرغم من الصرامة التي رأيناها أثناء التطرق للرقابة الإدارية على عملية إبرام الص.ع إلاّ أن المتعهدون يفضّلون دائما اللجوء إلى القضاء الإداري، فما هي الآليات التي يتبعها هذا الأخير في مراقبته لعملية إبرام الص.ع؟

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على عملية إبرام الصفقات العمومية

لقد رأينا فيما سبق أن عملية إبرام الص.ع تمر بمجموعة من الإجراءات و المراحل، كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحترم الإلتزامات التي قررها قا.ص.ع ، و لكن في حالة مخالفة الإدارة المتعاقدة لهذه القواعد ما هو الجزاء المترتب عن ذلك و كيف السبيل إلى المطالبة به ؟

ففي حالة عدم رضا المتعهد - الذي يزعم بأن المصلحة المتعاقدة قد قامت بمخالفات قانونية أدّت إلى حرمانه من التعاقد معها- عن القرارات التي توصّلت إليها لجان الص.ع المختصة يمكنه اللجوء إلى القضاء الإداري الذي يقع عليه عبء الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، و من هنا يتدخل القضاء الإداري ليفحص مدى احترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ المشروعية، بمعنى مدى التزامها عند إبرام الص.ع بالإجراءات و الأشكال التي يتطلبها القانون في هذه الخصوص.

و الرقابة القضائية بالمعنى السابق قد تكون سابقة على إبرام الص.ع و قد تكون لاحقة على إبرامها، ففي الحالة الأولى يتدخل القضاء الإداري لمراقبة القرارات و الإجراءات الإدارية التي قامت بها المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الص.ع بصفة نهائية، أما في الحالة الثانية فيراقب القضاء الإداري مدى سلامة الص.ع من العيوب، و هذا بعد إبرامها بصفة نهائية.

و للتطرق لهذا الموضوع بشكل أدق نقسمه إلى قسمين، نتعرض في الأول إلى الرقابة القضائية السابقة على إبرام الص.ع ، و في الثاني إلى الرقابة القضائية اللاحقة على إبرام الص.ع.

المطلب الأول: الرقابة القضائية السابقة على إبرام الصفقات العمومية

إن عملية إبرام الص.ع تتم بمجموعة من القرارات الإدارية الصادرة من طرف المصلحة المتعاقدة، هذه القرارات قد تكون مشروعة و سليمة من الناحية القانونية، إلاّ أن البعض منها و لعلّه الحاسم في تقرير مصير الصفقة إلى من تؤول قد يكون غير مشروع و يشوبه أحد عيوب القرار الإداري المعروفة، و من أجل الحفاظ على سلامة و صحة الص.ع من العيوب إبتكر م.د.ف نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري و التي تسمح للمتضرر من القرار الإداري بالطعن ضده بصفة مستقلة عن الص.ع أمام جهات القضاء الإداري.

و نظرا لأهمية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، سنتطرق لمفهومها و تطورها و شروط تطبيقها، و بعد ذلك نتعرض لآثار بطلان القرارات الإدارية السابقة على إبرام الصفقة.

الفرع الأول: إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية

إن إلغاء القرارات الإدارية التي تدخل في إطار عملية إبرام الص.ع تتطلب منا أولا التطرق لمفهوم نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الص.ع، ثم بعد ذلك نتعرض لشروط قبول دعوى إلغاء هذه القرارات.

أولا- مفهوم نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري:[1]

لقد كان الهدف من وراء إعطاء قاضي العقد (القضاء الكامل) السلطة الكاملة على ما يرتبط بالعقد من إجراءات و قرارات أن يختفي دور قاضي الإلغاء في العملية العقدية، غير أن وجود أشخاص لا يعدّوا من أطراف العقد كالمتعهّدين و كذلك محاولة القضاء الحفاظ على عملية التعاقد من الإنيار من جرّاء إلغاء أي إجراء من إجراءات التعاقد أدّى بالقضاء الإداري إلى محاولة تحصين القرارات الإدارية المرتبطة بعملية التعاقد على نحو يجعل هناك مددا قصيرة تتمثل في آجال الطعن، فإذا هذه الآجال مضت دون توجيه أي طعن قضائي ضد هذه القرارات الإدارية تمّنعت و تحصّن بذلك العقد الإداري من إصابته بالبطلان[2].

1- Laurent RICHER, o.p cit., p.159.

2-د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص.120.

فالإدارة لا تتمتع بنفس الحرية التي يتمتع بها الأفراد في إبرام عقودهم كونها تلتزم بإتباع طريق مرسوم لكي تصل إلى انتقاء المتعاقد معه، و في سبيل ذلك تصدر قرارات إدارية تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه، و بطبيعة الحال فإن هذه القرارات ليست مستقلة بذاتها و إنما هي مندمجة في سلسلة من حلقات تنتهي بإبرام العقد, و قد تتعرض هذه السلسلة في أي من حلقاتها لإمكان الطعن فيها بالبطلان, فهل تعتبر جزءا من عملية التعاقد و تندرج بالتالي في قضاء العقود أي القضاء الكامل، أم تعامل على أساس كيانها الذاتي و من تم يجوز الطعن فيها مستقلّة عن عملية التعاقد[1].

لقد أخذ م.د.ف في بادئ الأمر بالمسلك الأول، غير أنه عدل عنه ليأخذ بالمسلك الثاني، و هذا حتى يستطيع بسط رقابته على بعض التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة (القرارات الإدارية) داخل عملية قانونية مركبة دون انتظار لاكتمال أو انتهاء هذه العملية و الطعن فيها كلها، نظرا لأن مثل هذا الإنتظار كان يترتب عليه بعض الآثار القانونية السلبية كتأخر الفصل في بعض القرارات و من تم ضياع حقوق البعض دون مبرر و قانوني أو منطقي، و الدوافع الأخرى التي جعلت م.د.ف يبتكر نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال هي رغبته في بسط رقابته على قرارات إدارية تتخذ داخل عملية مركبة قد يكون الطعن فيها من اختصاص جهة قضائية أخرى أو لا يمكن الطعن فيها على الإطلاق إذا كانت من أعمال السيادة[2].

و تعرّف القرارات القابلة للإنفصال على أنها قرارات إدارية تكون جزءا من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناءا على ولايته الكاملة إلاّ أن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية و يقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد، كما تعتبر القرارات القابلة للإنفصال تصرفات قانونية صادرة من طرف الإدارة في إطار عملية مركّبة مع إمكانية إلغائها على أساس أنّها قرارات قائمة بذاتها دون أن يأثر ذلك على كيان العملية ذاتها أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها[3].

1-د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص..208

2-د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص.121.

3-د.محمد ماهر أبو عينين، المرجع السابق، ص.120.

إن المستفيد الأول من نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال هو الطرف الغير المتعاقد معه، لأنه لا يمكنه اللجوء إلى قاضي العقد ومن تمّ فتح له مجال قضاء الإلغاء، أما المتعاقد معه فيمكنه للجوء إلى قاضي العقد [1].

و إذا كان بحثنا يقتصر في هذا المجال على فكرة القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، إلاّ أن هذه الفكرة أوسع من هذا المدى، لأنها ليست محصورة فقط على العملية التعاقدية وإنما تتعلق بكل عملية مركبة سواء انتهت بالتعاقد أو بغيره، كإجراءات نزع الملكية أو التعيين في الوظائف العامة عن طريق المسابقات، غير أن الطعن في القرار الإداري المنفصل عن طريق دعوى الإلغاء في حالة العقود الإدارية يتميز بنتيجة بالغة الخطورة تتمثل في أثر الإلغاء على العقد الإداري[2].

و المسلّم به أن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي إلى بطلان ما يترتب عنها من نتائج، لأن ما يبنى على باطل فهو باطل، إلاّ أن م.د.ف يقضى باستمرار بأن إلغاء القرارات المنفصلة في حالة العقود الإدارية وحدها لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد، بل يبقى سليما و نافذا حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد بناءا على الأثر المطلق لحكم الإلغاء، و عندها فقط يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإلغائه، و الحكم الرئيسي لم.د.ف في هذا الصدد هو حكمه الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 1905 في قضية "martin"، و قد حلّل المفوض "رومير" هذه الحالة في مذكرته بذا الخصوص حيث يقول:(إننا لا ننكر أنّ قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية، فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق، و قد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضي الموضوع بطلب فسخ العقد، و لكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردّد في أنفسكم، فأنتم تعلمون تماما أن دعوى الإلغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلاّ إلى نتائج نظرية، يس على قاضي الإلغاء إلاّ أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو ايجابية، فإذا صحّحت الإدارة الوضع القانوني

1-د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص..209

2-د.محمد ماهر أبو عينين، المرجع السابق، ص.122.

بإجراء لاحق فإن هذا يحمل في طيّاته أسمى آيات الإحترام لحكمكم، أمّا إذا صمّم الطرفان على الإحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء فسيكون لهذا الحكم دائما أثر هام يتركز في أنه أعلن حكم القانون....)[1].

غير أن هذه النتيجة المتوصل إليها تشبه إلى حد كبير جريمة إنكار العدالة، لأنه إذا حصل الغير على إلغاء تصرف قانوني منفصل عن العقد فإن هذا الإلغاء معرض لأن يبقى بلا أثر، لأنه من أجل ترتيب نتائج الإلغاء على الوجود القانوني للعقد لابد من الإلتجاء إلى قاضي العقد, غير أن هذا الأخير لا يقبل الدعوى إلا من المتعاقدين عملا بقاعدة نسبية آثار العقود, مما يعني أن الغير الخارج عن العقد ذوي المصلحة في إلغاء القرار المنفصل و من تم إبطال العقد سيتوقف مصيرهم على إرادة أطراف العقد, فإذا امتنع المتعاقدين عن إثارة دعوى البطلان أمام قاضي العقد بقي هذا الأخير مستمرا، لأن مشروعيته لم تطرح على القاضي المختص لتقرير مصيره، و هذا خاصة إذا علمنا أن إرادة المتعاقدين محكومة بمصلحتهم التي قد تقتضي المحافظة على المراكز القانونية الناتجة عن العقد المهدد[2].

و هذه النتيجة المتناقضة ليست إلا انعكاسا للفلسفة التي قامت عليها نظرية القرارات المنفصلة، و المتمثلة في التوفيق بين الحقوق المكتسبة الناجمة عن العقد و حق الغير في التقاضي و تجسيد مبدأ المشروعية من جهة، و التنسيق بين قاضي الإلغاء و قاضي العقد من أجل منع التداخل بين وظائفهما من جهة اخرى[3].

و أمام الإنتقادات الموجهة للنتيجة التي ذكرناها سالفا إجتهد الفقه في البحث عن حلول تعطي أثرا عمليا لدعوى الإلغاء ضد القرار المنفصل فيما لو وجهت من جانب الغير، حيث إقترح البعض السماح بتوجيه دعوى تجاوز السلطة ضد العقد ذاته من طرف الأغيار المعنيين بالقرار المنفصل، لأن هذا العقد الإداري أصبح يعنيهم باعتبار المصلحة المترتبة عنه لهم، و مما يدعم هذا الرأي أن حكمين قد صدرا من طرف م.د.ف في هذا الخصوص، فالأول هو حكم "société l'énergie industriel"

1-د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.211.

2-د.محمد ماهر أبو عينين، المرجع السابق، ص..126

3-د.محمد ماهر أبو عينين، المرجع السابق، ص.127.

و الذي قرر فيه مجلس الدولة أن إلغاء قرار الإعتماد الصادر عن سلطة الوصاية من شأنه أن يحطّم الرابطة التعاقدية، مما يجعل الطلب اللاحق بتفسير العقد دون موضوع من جهة، و من جهة أخرى فإنه يحول دون تنفيذه، و هذا على الرغم من أن أطراف العقد لم يطلبوا من قاضي العقد إثبات بطلانه، أما الحكم الثاني فهو حكم "commune de guid w/c/Mme courtet" الذي قرر فيه م.د.ف:(...إن محكمة " Rennes" الإدارية لم تخطئ حين قررت أن العقد المبرم إستنادا إلى القرار الملغى يعتبر ذا آثار باطلة...)[1].

هذا فيما يخص حالة صدور حكم إلغاء القرار الإداري المنفصل بعد إبرام الص.ع نائيا، أمّا في حالة صدور حكم إلغاء القرار الإداري المنفصل قبل إبرام الض.ع بصفة نائية يمكن ترتيب آثار حكم الإلغاء هذا، و بالتالي إجبار الإدارة على عدم إبرام هذه الصفقة و إلاّ التزمت بالتعويض فضلا عن المسؤولية التأديبية و الجنائية في هذا الال[2].

و في حالة ما إذا قرر قاضي العقد إبطاله بسبب إلغاء القرار الإداري المنفصل فإنه يتوجّب عليه أن يشمل العقد بنظرة دقيقة، فلا يرتب بطلان العقد بشكل آلي لأن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد لا تؤدي إلى بطلان العقد بنفس الدرجة، بمعنى أن ترتيب البطلان يكون حسب السبب الذي برر الإلغاء، فإذا كان سبب الإلغاء يتمثل في مخالفة الشروط التعاقدية للقانون فإنه يحتّم إبطال العقد لأن عدم مشروعية العقد ذاته هي التي سبّبت عدم مشروعية القرار الإداري المنفصل، غير أن هذا الحل يختلف حسب طبيعة الشروط الغير المشروعة، فإذا كانت هذه الشروط قابلة للتجزئة فإن بطلان العقد يكون جزئيا، فلا يبطل العقد إلا بمقدار ما ألغي من القرار، أي أنه يجب أن يكون هناك تناسب بين الجزء الملغى من القرار الإداري المنفصل و الشروط الغير المشروعة التي أدّت إلى الإلغاء الجزئي لهذا القرار، أما إذا كانت هذه الشروط غير قابلة للتجزئة فإنه يجب إبطال العقد برمّته[3].

1- د.محمد ماهر أبو عينين، المرجع السابق، ص.129.

2- د.محمد ماهر أبو عينين، المرجع السابق، ص.123.

3-د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص.124.

أمّا في حالة ما ألغي القرار الإداري المنفصل بسبب عيب خاص به، فإن بطلان العقد يتوقف هنا على مدى العلاقة بين العقد و القرار، فإذا كان القرار الملغى هو قرار توقيع العقد فلا مناص من بطلان العقد، لأن هذا القرار مرتبط بشكل وثيق بالعقد، أمّا إذا كان القرار الملغى غير قرار التوقيع فإن الأمر هنا يتوقف على ظروف قد تؤدي بدورها إلى تحاشي البطلان، كالحالات التي يمكن فيها تغطية العيب الذي أدى الى إلغاء القرار الإداري المنفصل، حيث أجاز م.د.ف تصحيح العيوب الإجرائية المقترفة شريطة ألا تكون هذه العيوب جوهرية[1].

و مما سبق تتضح لنا أهمية نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، كونها تسمح لغير المتعاقدين في الطعن في القرارات الإدارية المعيبة و التي أدّت إلى إبرام هذا العقد، غير أن المشكل هنا يتعلق بالمدة التي يستغرقها قاضي الإلغاء في النظر في هذه القرارات، و التي تعتبر نوعا ما طويلة مقارنة بسرعة العملية التعاقدية، فهل يجوز هنا وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بصفة مستعجلة؟

إن القضاء الإداري قد ردّ بالإيجاب على هذه الإشكالية، إذ أنه يطّبق نفس قواعد و إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية على القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، لكن بشرط أن يتوافر لذلك القرار عناصر القرار الإداري من جهة، و أن تتم إجراءات الطعن عليه في الميعاد الزمني المحدد قانونا من جهة أخرى، فإذا لم يتوفر هذين الشرطين حكم القاضي بعدم قبول طلب وقف التنفيذ، و إضافة إلى هذين الشرطين يجب أن يتوفر في طلب وقف التنفيذ ركنين مهمين ألا و هما ركن الإستعجال و ركن الجدية[2]، و يعرّف الإستعجال على أنه ضرورة ملحّة لوضع حل مؤقت ل اع يخشى على الحق فيه من مضي الوقت, و هو حالة مرنة غير محددة بمعيار موحد, فظواهر الإستعجال متعددة و مختلفة من حالة لأخرى، فأينما لمس القاضي الإداري هذه الضرورة كان تصدّيه للطلب جائزا، أما ركن الجدية فيعني أن يبحث القاضي في الموضوع من ظاهر أوراق الدعوى فقط ليتأكّد من أن القرار المطلوب وقف تنفيذه مرجّح للإلغاء، و هو ما يتناخ مع طبيعة ال اع المستعجل في نطاق العقود الإدارية، و إضافة إلى هذه الشروط يجب ألا يمسّ القاضي الإداري عند

1- د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص..125

2-للإستشارة فقط فإن ركن الجدية لا يشترط في قضايا الإستعجال المنظورة أمام القضاء العادي.

نظره لطلب وقف التنفيذ بأصل الحق، فهو مكلف هنا فقط بوضع حلّ مؤقت يسمح بتحمّل المواعيد و الإجراءات التي يقتضيها الفصل في الموضوع[1].

ثانيا- شروط قبول دعوى الإلغاء:

من أجل قبول إلغاء قرار إداري منفصل عن الص.ع لابد أن تتوافر في دعوى الإلغاء شروط معينة، تتمثل هذه الشروط في الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية.

أ-الشروط الشكلية:

و تتمثل هذه الشروط في ضرورة أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري، و شرط التظلم الإداري السابق، و شرط رفع دعوى الإلغاء في الميعاد القانوني، و شرط توفر الصفة و المصلحة في رافع الدعوى، و أخيرا شرط انتفاء الدعوى الموازية، و سنتعرض فيما يلي لشرح كل شرط بنوع من التفصيل.

1-شرط أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري:

إن دعوى الإلغاء هي دعوى القا.ع الأصيلة و الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية الغير المشروعة، و من تم وجب أن تنصب هذه الدعوى على قرار إداري بمفهومه القانوني، و في هذا الصدد يعرّف القرار الإداري على أنه عمل قانوني صادر من السلطات الإدارية المختصة في الدولة بإرادتها المنفردة و الملزمة و هذا بقصد إحداث أثر قانوني عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية بهدف تحقيق المصلحة العامة[2]، و من خلال هذا التعريف تتضح لنا خصائص القرار الإداري و المتمثلة فيما يلي[3]:

-القرار الإداري هو عمل قانوني حيث أن كل التصرفات المادية للإدارة لا تعتبر قرارات إدارية و إنما يمكن في هذه الحالة رفع تظلم إداري ضدّها و الذي يؤدّي إلى إنشاء قرار إداري سواء بردّ الإدارة عليه أو سكوتها.

1-د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.213. د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص.166.

2-د.عوابدى عمار، النظرية العامة المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني-نظرية الدعوى الإدارية –، ط.2، د.م.ج، 2003، الجزائر، ص.357.

3-د.خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، د.م.ج، الجزائر، 2004، ص.57.

-القرار إداري هو قرار إنفرادي ،أي يصدر بإرادة الإدارة المنفردة على خلاف العقد الإداري.
-القرار الإداري هو عمل يمس بمركز قانوني، وهذه هي النقطة الأساسية المميزة للقرار الإداري عن الأعمال القانونية الأخرى، وتضم هذه الميزة عنصرين فرعيين، يتمثل العنصر الأول في ضرورة أن يكون القرار الإداري قابل للتنفيذ مباشرة دون اللجوء إلى القاضي الإداري، بينما يتمثل العنصر الثاني في مدى إلحاق الأذى بالمعنى بالقرار الإداري، بحيث أن تخلّف العنصر الأخير يؤدّى إلى رفض الدعوى بسب غياب المصلحة في التقاضي.

وإضافة إلى هذا فإن هناك بعض الأعمال الإدارية التي ليست لها سبغة القرار الإداري، ومن ذالك الأعمال التحضيرية التي تسبق إصدار القرار الإداري كالآراء والرغبات و الإقتراحات و الإستعلامات والتصريحات بالنية[1]، كما يضاف إليها الأعمال اللاحقة للقرار الإداري تدف إلى تنفيذه، وكذا الأعمال التنظيمية الداخلية للإدارة والمتمثلة في التعليمات والمنشورات، وكذا الأعمال التهديدية المتمثلة في الإنذارات، و كذا الأعمال النموذجية المتمثلة في العقود النموذجية، وإضافة إلى كل هذه الأعمال فإن هناك أعمال السيادة التي تتضمّن جميع عناصر القرار الإداري لكنها تخرج عن نطاق الرقابة القضائية الإدارية.

2-شرط التظلم الإداري السابق:

يعتبر التظلم الإداري وسيلة من وسائل تحريك عملية الرقابة الإدارية الذاتية و وسيلة من وسائل "حل المنازعات الإدارية ودّيا " وللتظلّم الإداري أربعة أنواع، فقد يكون ولائيا أمام نفس الجهة التي أصدرت القرار الإداري، وقد يكون رئاسيا أمام السلطة التي ترأس من أصدر القرار الإداري، و قد يكون أمام السلطات المركزية الوصية المختصّة بالرقابة الإدارية على السلطة التي أصدرت القرار الإداري، وأخيرا قد يكون التظلم الإداري أمام لجنة إدارية و هو ما يعرف بالتظلم الإداري الشبه القضائي[2]، و النوع الأخير من التظلم الإداري هو الذي يعنينا في مجال دراسة عملية إبرام الص.ع، فهذا التظلم يكون في شكل شكوى أو طعن أمام لجان الص.ع، و لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو هل أن هذا التظلم الإداري وجوبي أم إختياري ؟

1- د.خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص65.

2-د.عوابدي عمار، المرجع السابق، ص.366.

من خلال المادة 101 من المرسوم 20-250 المتضمّن قا.ص.ع المعدل و المتمم التي تنص على ما يلي:

(زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في إطار إعلان المناقصة، أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة...) يتبين لنا أن التظلم الإداري في مجال المنازعات الإدارية المتعلقة بعملية إبرام الص.ع هو اختياري و ليس إلزامي بدليل كلمة "يمكن".

3-شرط الميعاد في دعوى الإلغاء:

إن ميعاد رفع دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري هو أربعة أشهر بالنسبة للدعاوى التي ترفع أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية ضد القرارات الإدارية اللامركزية، و هذا طبقا للمادتين 07 و 169 مكرّر من قا.إ.م، و تحسب هذه المدة إبتداءا من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه، أما بالنسبة لدعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة ضد القرارات الإدارية المركزية فميعاد رفعها شهرين إبتداءا من ردّ الإدارة على التظلم الإداري الإلزامي[1] ضد القرار المطعون فيه، أمّا في حالة سكوتها عن هذا التظلم فتحسب إبتداءا من تاريخ انتهاء مدة 03 أشهر المخصصة لرد الإدارة عن التظلم المرفوع، و هذا طبقا للمادتين 279 و 280 من قا.إ.م[2].

4-شرط المصلحة في دعوى الإلغاء:[3]

إن شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يتّسم بنوع من المرونة و الإتساع تسهيلا و تشجيعا من أجل تطبيقها من طرف الأفراد، و هذا حماية لفكرة الدولة القانونية و مبدأ الشرعية و تأكيدا و حماية لمصالح و حقوق الأفراد في مواجهة القرارات الإدارية، و يكون شرط المصلحة متوفرا في دعوى الإلغاء إذا كانت المصلحة شخصية و مباشرة و قائمة و حالّة وقت رفع هذه الدعوى، و تكون المصلحة شخصية و مباشرة إذا مسّ القرار الإداري الغير المشروع بمركز قانوني ذاتي وخاص لرافع

1-المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية.

2- د.عوابدي عمار، المرجع السابق، ص.388.

3-د.معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية-وضعيتها-، ط.3، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1998، ص.412.

دعوى الإلغاء، بينما تكون المصلحة قائمة و حالّة إذا كان إعتداء القرار الإداري الغير المشروع على المركز القانوني قد وقع ومازال قائما وقت رفع دعوى الإلغاء[1].

5-شرط إنتفاء الدعوى الموازية:

كان قضاء م.د.ف قد ابتكر نظرية الدعوى الموازية في إطار عملية تطبيق دعوى الإلغاء، و لطالما كان هناك نقاش فقهي حول تطبيقات القضاء الإدارية لهذه النظرية و التي ولّدت نوع من الشك و التساؤل و الغموض حول القيمة القانونية لهذا الشرط، و فيما يخص القضاء الإداري الجزائري فقد تبّنى هذه النظرية كما نص عليها المشرع الجزائري في المادة 276 من قا.إ.م حيث تقول:(لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة أيضا إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم طريق الطعن العادي أمام أية جهة قضائية أخرى...)[2].

و ما جعل هذه النظرية تولد ميتة هو أن القضاء الفرنسي قد اشترط لتطبيقها أن تحقق الدعوى الموازية ففسر المزايا و النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء، و هذا ما لا يمكن تحقيقه كون أن دعوى الإلغاء هي الدعوى الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية الغير المشروعة، و بالتالي فإن هذا الشرط يسقط من دائرة الشروط الواجب توفرها لرفع دعوى الالغاء[3].

و بعد أن يتأكد القاضي الإداري من توفر الشروط الشكلية ينتقل إلى موضوع دعوى إلغاء القرار الإداري و ينظر إذا ما كان أحد أركانه يتصمّن عيبا ما، و بمعنى آخر ينظر في مدى توفر الشروط الموضوعية للقرار الإداري.

ب-الشروط الموضوعية:

تتمثل هذه الشروط في أسباب و حالات الحكم بإلغاء القرارات الإدارية الغير المشروعة، و هي ما يطلق عليها إسم عيوب القرار الإداري، و في حقيقة الأمر فإن هذه الشروط لا تعتبر شروطا لرفع دعوى الإلغاء و إنما هي شروط لقبول دعوى الإلغاء، و هي تتمثل فيما يلي:

1-د.محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري-شروط قبول دعوى الإلغاء-، الكتاب الأول, المنشورات الحقوقية، لبنان، 1998، ص.363.

2-د.عوابدي عمار، المرجع السابق، ص.418.

3-د.عوابدي عمار، المرجع السابق، ص.422.

1-عيب عدم الإختصاص في القرار الإداري:[1]

إن ركن الإختصاص في القرار الإداري يتكون من أربعة عناصر يجب احترامها مجتمعة و إلاّ أصيب القرار الإداري بعيب عدم الإختصاص، و تتمثل هذه العناصر فيما يلي:

-العنصر الشخصي، و معناه أن يصدر القرار الإداري من الأشخاص و السلطات الإدارية المحددة بموجب القانون و المرخّص لها وحدها و على سبيل الحصر إصدار القرار الإداري.

-العنصر الموضوعي، و معناه أن يصدر الشخص أو السلطة الإدارية المختصة قرارات إدارية في إطار الموضوعات المحددة لها حصرا في القوانين.

-العنصر المكاني، و معناه أن تصدر السلطة الإدارية القرار الإداري في حدودها الإدارية فقط.

-العنصر الزماني، و معناه أن تصدر السلطة الإدارية القرارات الإدارية في إطار المدة الزمنية المحددة لعملها, فلا يمكن لمدير متقاعد إصدار قرارات ادارية[2].

2-عيب مخالفة ركن الشكل و الإجراءات في القرار الإداري:

إن هذا الركن ينقسم إلى قسمين هما:

-يتمثل القسم الأول في الشكليات الواجب توفرها في القرار الإداري ككتابته في وثيقة معينة و تسبيبه و التوقيع عليه و تاريخ صدوره و تبليغه المخاطبين به، و هذه الشكليات قد تكون جوهرية أو ثانوية، و معيار التمييز بينهما هو مدى تدخل المشرع و النص على الزاميتها و كذا قيمة المصلحة التي تحميها هذه الشكلية، و بطبيعة الحال فإن الشكليات الثانوية لا تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري و إنما يكفي فقط تصحيحها[3].

-أما القسم الثاني فيتمثل في الإجراءات التي تسبق صدور القرار الإداري كالإجراء الإستشاري و إجراء احترام مواعيد إصداره، و احترام نظام المداولات، و إجراء التحقيق قبل إصدار القرار الإداري الخ....[4]

1-د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري-الكتاب الأول:قضاء الإلغاء-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص.90.

2-د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، مطابع دار الحسين، القاهرة، 2003 ، ص..06.

3- د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.641.

4-د.عوابدي عمار، المرجع السابق، ص.508.

3-عيب مخالفة القانون في القرار الإداري:[1]

إن هذا العيب له صورتان، فقد تكون مخالفة القانون في القرار الداري مباشرة، و ذلك عندما يصدر قرار إداري و هو يخالف في الآثار القانونية المتولدة عنه أي في محلّه لقاعدة من قواعد القا.ع، سواء كانت هذه القاعدة دستورية أو تشريعية أو معاهدة دولية، و قد تكون مخالفة القانون في القرارات الإدارية بصفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير أو تطبيق القانون، و من تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي للصورة الثانية حالة أن تصدر السلطة الإدارية قرار إداري تطبيقا لنص قانوني غير النص القانوني الواجب التطبيق، و أن تغفل عند اتخاذها لقرار إداري نصوص قانونية موجودة و نافذة, أو أن تصدر قرار إداري بخصوص حالات و أوضاع لا يشملها النص القانوني المعني[2].

4-عيب الإنحراف في استعمال السلطة في القرار الإداري:[3]

يشترط لصحة القرار الإداري أن يهدف إلى تحقيق غاية مشروعة، و التي تأخذ في الواقع صورتين رئيسيتين هما:

1-المصلحة العامة: حيث يجب أن يسعى القرار الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة من حيث الإستجابة لمتطلبات الجمهور، و في هذا الصدد فقد نصت المادة السادسة من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04 المنظم للعلاقات بين الإدارة و المواطن على ما يلي:(تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها و هياكلها مع احتياجات المواطنين.

و يجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة.)، فإذا كان إصدار القرار الإداري يستهدف أغراضا شخصية أو محاباة للغير أو بغرض الإنتقام فإنه يكون مشوبا بعيب الإنحراف في استعمال السلطة.

2-قاعدة تخصيص الأهداف: حيث يجب على السلطة الإدارية أن تسعى إلى تحقيق الهدف المحدد بنص القانون في سياق إصدارها لقرار إداري ما، حيث تكون منحرفة في استعمال السلطة إذا حادت عن الهدف حتى و لو كانت تدف لتحقيق المصلحة العامة.

1-د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.187.

2- د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.691.

3-د.محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص.83.

5-عيب السبب:[1]

يعرّف السبب بأنه الحالة الواقعية (المادية) أو القانونية السابقة على القرار الإداري و الدافعة إلى إصداره من طرف الإدارة، و هو مبرر و سند خارجي لاتخاذه، و لهذا يجب أن يكون السبب قائما و موجودا وقت اتخاذ القرار الإداري و أن يكون مشروعا، و لقد حدد القضاء و الفقه الإداري صور عيب السبب على النحو التالي:

-انعدام الوجود المادي للواقعة.

-الخطأ في الوصف و التكييف القانونيين للواقعة.

-عدم تناسب مضمون القرار الإداري مع الوقائع التي استند عليها، و هو ما يعرف برقابة الملائمة، حيث وسّع القضاء الإداري الفرنسي رقابته لتطال جوانب الملائمة لاسيما في مجال التأديب الإداري و القرارات الإدارية ذات العلاقة بالحريات العامة كما هو الشأن في الضبط الإداري.

الفرع الثاني:آثار بطلان القرارات الإدارية السابقة على إبرام الصفقات العمومية

لقد درسنا فيما سبق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الص.ع و أوضحنا أنه يمكن الطعن فيها بصفة مستقلة عن الصفقة، و ما يهمنا في هذا الموضوع القرارات الإدارية التي تصاحب مراحل الإعلان عن الصفقة و تنتهي بإبرامها، و قد ابتدع القضاء الإداري الفرنسي هذه النظرية لتدارك ما شاب إجراءات إبرام الصفقة من عيوب، و هذا بدف حماية الصفقة ذاتا من البطلان[2]، و لكن الإشكال المطروح في هذا الصدد هو أنه في حالة إلغاء هذه القرارات ما هي الآثار المترتبة عنها؟، فهل يؤدي إلغائها إلى إبطال الصفقة؟، و هل يمكن للمدعي الإستفادة من التعويض و على أي أساس؟

ففيما يخص القسم الأول من الإشكالية، فإن إلغاء القرارات الإدارية السابقة على إبرام الص.ع لا يؤدي كله إلى إبطال الصفقة، و إنما هناك ثلاث حالات فقط يؤدي فيها إلغاء هذه القرارات إلى إبطال الصفقة[3] و هي تتمثل فيما يلي:

1- د.محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم و النشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص..40.

2-د.سليماني سعيد، المرجع السابق، ص.224.

3- د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص.945.

أ- إذا أبرمت الصفقة العمومية بواسطة سلطة غير مختصة:

فإذا أبرمت الص.ع بواسطة موظف غير مختص فإنها تكون غير مشروعة، و هذا ما يشكل ركن الخطأ في جانب المصلحة المتعاقدة يستوجب مسئوليتها إذا ما ألحق ضرر بالمتعاقد معها من جراء إبطال الصفقة، و هذا نظرا لأنها تعتبر صحيحة في نظره طالما أنه حسن النية و ذلك لجهله أن الموظف الذي وقّع الصفقة لم يكن له الإختصاص في ذلك.

و في هذا الصدد ثار جدال فقهي حول مدى جسامة عدم مشروعية الص.ع لمخالفتها لقاعدة الإختصاص، حيث ذهب البعض إلى اعتبار الصفقة منعدمة و ليست باطلة فحسب إذا كان توقيعها من سلطة غير مختصة، و كذا الشأن في حالة التفويض بالتوقيع إذا جاوز المفوّض حدود التفويض.

أما البعض الآخر فذهب إلى أن الصفقة لا تكون معدومة إلا إذا لم يتم إبرامها سواء أبرمت السلطة المختصة أو غيرها، أما الصفقة الذي يوقعها موظف غير مختص فإنها تكون باطلة بطلانا مطلقا لتعلّق قواعد الإختصاص بالنظام العام، و عليه فيجب التفرقة هنا بين حالتين:

1-إذا كانت الصفقة في طور المفاوضات و لم تبرم بعد، فإننا نكون هنا في حالة انعدام مادي للرابطة العقدية حيث أنه لا يوجد سوى مشروع للصفقة فقط.

2-إذا تم التوقيع على الصفقة من طرف موظف غير مختص فإنها تكون باطلة بطلانا مطلقا،

و بالنتيجة فإننا لا نكون بصدد إنعدام للرابطة العقدية إلاّ في حالة واحدة فقط ألا و هي عدول الإدارة عن إبرام الصفقة[1].

ب- في حالة تخلف الإذن بالتعاقد:[2]

قد يستلزم المشرع قبل إبرام بعض الص.ع صدور إذن أو تصريح بالتعاقد من جهة معينة، و في هذه الحالة يحظر على المصلحة المتعاقدة السير في إجراءات التعاقد قبل الحصول هذا الإذن، و إذا كان الإذن المالي ليس شرطا لسلامة الصفقة التي تظل قائمة و منتجة لأثارها القانونية اتجاه المصلحة المتعاقدة رغم تخلّفه، إلاّ أن الأمر مختلف بالنسبة للإذن بالتعاقد كونه يكون ضروريا لقيام الرابطة العقدية في حالة اشتراطه، فإذا تخلّف فلا وجود للصفقة التي تصبح باطلة بطلانا مطلقا، و هذه

1-د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص.946.

2-د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص.948.

الخاصية التي يتمتع بها الإذن بالتعاقد إنما تعود لتعلّقه بالقواعد العامة كونه يقوم على أسباب جوهرية تتعلّق بالمصلحة العامة.

و تعاقد المصلحة المتعاقدة دون حصولها على الإذن بالتعاقد يشكّل في جانبها خطئا يثير مسؤوليتها، غير أنه مادامت الصفقة التي أبرمتها الإدارة في هذه الحالة تعتبر باطلة بطلانا مطلقا فإنه لا يجوز للمتعاقد التمسك بها في مواجهة الإدارة لانعدام الرابطة العقدية، و إنما يمكنه الرجوع عليها إمّا على أساس الخطأ التقصيري أو على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب شريطة أن يلحقه ضرر من جراء هذا الخطأ.

و لكن في حالة استفادة المتعاقد من الص.ع الباطلة فإنه لا يمكن المساس بآثارها التي تمت في الماضي إستنادا إلى حسن نية هذا المتعاقد و عدم مسؤوليته عن خطأ المصلحة المتعاقدة[1].

ج- خطأ المصلحة المتعاقدة في اختيار وسيلة التعاقد:

إن القاعدة العامة في قا.ص.ع الجزائري هي أن تتم عملية الإبرام وفق أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة، و أن لا يتم اللجوء إلى أسلوب التراضي أو المناقصة إلاّ في الحالات المحددة حصرا في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم، و من ثم فإنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة الخروج عن هذه القواعد و إلاّ اعتبر عملها غير مشروع يوجب إبطال الصفقة، و هذا ما استقر عليه قضاء م.د.ف[2].

و لكن يطرح إشكال في هذا الخصوص في حالة ما إذا تعلّقت بالصفقة المبرمة وفق أسلوب مخالف للقانون حقوق الغير المتعاقد مع الإدارة، فهنا لا تؤثر هذه المخالفة على الصفقة و لا تؤدي إلى إبطالها كون أن هذا المتعاقد غير مسؤول عن مخالفة المصلحة المتعاقدة للقانون، و لكن يبقى للغير الخارج عن الرابطة العقدية المطالبة بالتعويض من الإدارة إذا ما لحقه ضرر من جراء هذه المخالفة، و ذلك إمّا على أساس الخطأ التقصيري، و إمّا على أساس الإثراء بلا سبب في حالة ما إذا استفادت الإدارة من خدماته[3].

1-د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص.949.

2-د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص.950.

3- د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص.951.

هذا فيما يخص القسم الأول من الإشكالية، أما فيما يتعلّق بالقسم الثاني منها و المتمثل في البحث عن الأساس القانوني لتعويض المدعي الذي قبل طعنه بإلغاء قرار إداري منفصل عن الصفقة فإنه يجب البحث عن الخطأ الذي وقعت فيه المصلحة المتعاقدة، هل هو خطا عقدي و بالتالي مسؤوليتها تكون على أساس المسؤولية العقدية؟، أم خطئها تقصيري و بالتالي تكون مسؤوليتها تقصيرية؟

لقد ربط فقه القا.ع و قضائه الخطأ العقدي بوجود عقد، و من تم فقبل نشوء هذه الرابطة العقدية لا مجال للتكلم عن الخطأ العقدي للإدارة، و إنما نكون بصدد خطأ غير عقدي، و يطلق البعض على هذا النوع من المسؤولية إسم "المسؤولية قبل العقدية للإدارة"[1]، و لما كانت إجراءات اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها يمثل أولى مراحل عملية إبرام الص.ع، و بالتالي فإنه لا مجال للتحدث عن أي رابطة عقدية بين الإدارة و بين من يرغب في التعاقد معها، و بالنتيجة لا مجال للحديث عن المسؤولية العقدية، فحيث لا يوجد عقد لا توجد مسؤولية عقدية، مما يعني أنه إذا لحق بالمدعي ضرر خلال هذه المرحلة التمهيدية بسبب خطأ راجع إلى المصلحة المتعاقدة فإن مسؤوليتها تكون مسؤولية غير عقدية.

فإذا استبعدت المصلحة المتعاقدة صاحب العرض رغم اتفاق عرضه مع القانون قامت مسؤوليتها الغير العقدية متى كان قرارها هذا من شأنه أن يفوّت فرصة حقيقية لإرساء الصفقة عليه، و هذا في حالة ما إذا كان عرضه مهمّ بالدرجة الكافية للفوز بالصفقة.

و مما سبق يتبين أن الفقه الإداري يعتبر خطأ الإدارة في مرحلة تكوين العقد خطئا تقصيريا و ليس عقديا، فطالما لم ينعقد العقد لا يمكن التحدث عن الخطأ العقدي، و إنما نكون بصدد خطأ تقصيري يتمثل في القرار الإداري الغير المشروع الذي يمكن الطعن عليه بصفة مستقلة عن الص.ع بموجب نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي سبق شرحها[2].

هذا فيما يخص كيفية الطعن على الص.ع قبل إبرامها، و لكن كيف يمكن الطعن عليها بعد أن يتم إبرامها بصفة نهائية؟

1- د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص.940.

2-د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص.943.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية اللاحقة على إبرام الصفقات العمومية

بعد أن تعرضنا للرقابة القضائية السابقة على إبرام الص.ع و المتعلقة بكل القرارات و الإجراءات الإدارية التي تسبق إبرام الص.ع بصفة نهائية، نتطرق للرقابة القضائية المفروضة على الص.ع بذاتها بعد أن يتم التوقيع عليها من طرف المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها، و هنا سنتعرض لمدى سلامتها من العيوب التي يمكن أن تتخلّلها، ثم نتطرق بعد ذلك إلى مدى تأثير هذه العيوب عليها, فهل تؤدي إلى إبطالها أم لا ؟، و في حالة إبطالها كيف يكون هذا البطلان ؟، هل هو انعدام أم بطلان مطلق أم بطلان نسبي ؟، و من يمكنه إثارة هذه العيوب؟، و هل يمكن للقاضي الإداري إثارتها من تلقاء نفسه ؟

للإجابة عن هذه التساؤلات نقسم هذا الموضوع إلى قسمين, نتعرض في القسم الأول إلى مختلف العيوب التي يمكن أن تشوب الص.ع، على أن تتعرض في القسم الثاني إلى الآثار القانونية المترتبة عن هذه العيوب.

الفرع الأول: مدى سلامة الصفقات العمومية من العيوب

حتى تكون الص.ع سليمة من الناحية القانونية يجب أن تكون بمنأى عن العيوب التي تفسد العقد الإداري بصفة عامة، و هي تتشابه إلى حد ما مع العيوب التي يمكن أن تؤدي إلى إبطال العقد المدني، و على العموم فقد تم تقسيم هذه العيوب إلى نوعين, عيوب خارجية و عيوب داخلية[1]، نتطرق إليها فيما يلي:

أ-العيوب الخارجية:

تقوم العيوب الخارجية على اعتبار موضوعي يتعلّق بمدى احترام قواعد الإختصاص و الشكل، و اعتبار ذاتي يتعلق بسلامة الرضا، و على هذا سنتطرق أولا إلى أهلية أطراف العقد الإداري، ثم نتطرق إلى قواعد الشكل و الإجراءات و مدى سلامتها، و في الأخير نتعرض إلى عيوب الإرادة.

1-أهلية أطراف العقد:

يقصد بأطراف العقد هنا الشخص الذي يتعاقد باسم المصلحة المتعاقدة و الشخص الذي تمّ

1-د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.428.

إرساء الصفقة عليه، و تثير أهلية أطراف العقد الإداري المسائل التالية:
-صفة الشخص العام المتعاقد: والتي تطرح بدورها إشكاليتين، تتمثل الإشكالية الأولى في مدى اختصاص الشخص العام المتعاقد، حيث يأخذ عدم الإختصاص هنا ثلاثة أشكال، يتمثل الشكل الأول في عدم الإختصاص الإقليمي كأن تقوم إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في بلدية " أ " خطئا بإبرام ص.ع تدخل في نطاق اختصاص مؤسسة عمومية أخرى تابعة لهذه البلدية، أمّا الشكل الثاني فيتعلق بعدم الإختصاص الزمني كأن تبرم مؤسسة عمومية ص.ع بعد قرار حلّها و إنشاء مؤسسة عمومية أخرى عوضها، أمّا فيما يتعلق بالشكل الأخير فيتمثل في عدم الإختصاص النوعي الذي يرتبط أساسا بقاعدة تخصيص الأهداف بالنسبة للأشخاص العامة، حيث أنه لا يمكنها مباشرة إختصاصاتا إلاّ داخل النطاق المرسوم لها في قانون إنشائها، أمّا الإشكالية الثانية التي تطرحها صفة الشخص العام المتعاقد فتتمثل في مدى اختصاص الموظف الذي يمثل هذا الأخير في إبرام الص.ع.

-صفة الشخص الخاص الذي يتعاقد مع الادارة و التي تتعلق أساسا بفكرة أهلية الشخص الطبيعي في التعاقد، أما إذا كان المتعاقد شخصا معنويا فإن الصفة هنا تتعلق بمدى صحة تمثيل الشخص الذي قام بالتوقيع على الص.ع للشخص المعنوي الذي ينوب عنه، و قواعد الأهلية هنا هي نفسها تلك المنظمة بقواعد القا.م، و من ثم فإن القاضي المدني هو الذي يختص في النظر في هذه المسائل، فإذا كان الفصل في صحة العقد الإداري متوقّفا على الفصل في دفع جدّي لمسألة أوّلية تتعلق بأهلية الشخص الخاص فإن القاضي الإداري يوقف الدعوى و يحيلها على القاضي العادي ليفصل فيها، و يعتبر هذا الفصل مقيّدا للقاضي الإداري[1].

2-قواعد الشكل و الإجراءات:

طبقا للمادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمّن قا.ص.ع المعدل و المتمم فإن الص.ع هي عقود مكتوبة، و يرتب القضاء الإداري الفرنسي في هذا الصدد نتائج بالغة الأهمية على الشكل الكتابي للعقود الإدارية تتمثل فيما يلي[2]:

1- د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.449.

2-د.ناصر لباد، المرجع السابق، ص.436.

-أن العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ.
-لا يمكن إنكار ما تشتمل عليه العقود الإدارية إلاّ عن طريق الطعن بالتزوير.

و على هذا يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرم الص.ع في شكل كتابي يتضمّن البيانات التي نصت عليها المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمّن لقا.ص.ع المعدل و المتمم، كما يجب على الإدارة أيضا عند شروعها في إبرام الص.ع أن تحرر دفتر الشروط الذي يوضّح مواصفات الصفقة و شروطها، فإذا لم تحترم المصلحة المتعاقدة هذه الإلتزامات كانت الصفقة باطلة.

أما فيما يتعلق بقواعد الإجراءات فإن الإدارة ملزمة بإتباع إجراءات قانونية من أجل إبرام الص.ع، و عدم احترام هذه الإجراءات قد يؤدي إلى إبطال الص.ع حسب ما يقدّره القاضي الإداري, و من بين هذه الإجراءات ضرورة الحصول على قرار الإعتماد المالي للصفقة المعنية، غير أن تخلّف هذا الأخير لا يؤثر في صحة الص.ع المبرمة مع حسن النية الذي لا يعلم بوجوده، حيث أنه بإمكانه هنا إمّا المطالبة بفسخ الصفقة و تعويض مناسب و إمّا المطالبة بالوفاء بديونه طبقا للمسؤولية العقدية للإدارة، و إضافة إلى الإجراء السابق يجب على المصلحة المتعاقدة في بعض الحالات أن تسعى في الحصول على الإذن بالتعاقد، حيث أن تخلّف هذا الإجراء يؤدّي لا محالة إلى بطلان الص.ع بطلانا مطلقا، و من بين الإجراءات الجوهرية أيضا الإعلان عن الصفقة و كذا الإعلان عن المنح المؤقت و المنح النهائي للص.ع، كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتّبع في اختيار المتعاقد معها أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة و لا تلجأ إلى باقي الأساليب إلاّ إذا توافرت حالاتا، و التلاعب بأسلوب إبرام الص.ع أو بقواعده يؤدّي حتما إلى إبطال الص.ع، فقد يحصل أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب طلب العروض و لكن عند تقييم العروض تعتمد على معيار السعر الأدنى فقط و هذا مخالف لجوهر هذا الأسلوب، أو أن تعتمد الإدارة في إبرامها للص.ع على إجراء التراضي في حين أن موضوع هذه الصفقة يوجب إبرامها وفق أسلوب طلب العروض[1].

1-د.عبد العزيز المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية و القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007، ص.33.

فكل إجراء سواء كان شكلي أو موضوعي، و قدّر أصحاب المصلحة من غير المتعاقدين أنه معيب و قد يؤدّي إلى إبطال الص.ع، يمكنه أن يكون محلّ فحص من طرف القاضي الإداري (قاضي الإلغاء) بإثارته عن طريق رفع دعوى الإلغاء وفق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري و التي سبق دراستها[1].

3-عيوب الإرادة:

إن الص.ع تتم بصفة عامة بمجرد أن يتبادل طرفاها التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين، فبدون التراضي لا يوجد عقد صحيح، و يقوم هذا الأخير على الإيجاب و القبول و تطابق الإيجاب مع القبول، و في إطار الص.ع يتمثل الإيجاب في العرض المقدّم من طرف المتعهد، فإذا وافقه قبول من طرف المصلحة المتعاقدة إنعقد العقد، أمّا الإعلان عن الص.ع فلا يعتبر سوى دعوة للتعاقد[2].

و لصحّة الص.ع يجب أن تكون إرادة المتعاقد مع الإدارة معتبرة قانون و أن تتجه إلى إحداث الأثر القانوني المرغوب فيه و هو إبرام الصفقة، و من ثم يجب أن تكون سليمة من العيوب المعروفة في القا.م و المتمثلة في الغلط و التدليس و الإكراه، غير أن هذه العيوب من الصعب أن تشوب إرادة الشخص الطبيعي الذي يمثل الإدارة في التعاقد كون أن عملية إبرام الص.ع تمر بإجراءات طويلة و معقّدة لا يتصور معها وقوعه فيعيوب الإرادة، و فيما يلي نتعرض لمفهوم هذه العيوب:

-الغلط[3]: و هو حالة تقوم بالنفس تحمل على توهّم الأمور على غير حقيقتها كأن تكون الواقعة غير صحيحة يتوهّم المتعاقد بصحتها أو تكون صحيحة يتوهّم عدم صحتها، لكن ليس كل غلط يشوب إرادة المتعاقد مع الإدارة يؤدي إلى بطلان الصفقة حيث يشترط فيه أن يكون جوهريا، بحيث يمتنع المتعاقد عن إبرام الصفقة لو لم يقع فيه، و بصفة عامة يكون الغلط جوهريا في حالتين هما:

-إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف، ولما ينبغي في التعامل من حسن نية.

1-أنظر الصفحة رقم 121.

2- د.عبد العزيز المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.80.

3-د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.491.

-إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته، و كانت تلك الذات أو الصفة السبب الرئيسي في التعامل.
غير أن الغلط المادّي كما في حالة الغلط في الكتابة أو الحساب لا يؤدي إلى بطلان الص.ع، و إن كان يتعيّن تصحيحه.

-التدليس[1]: إن الص.ع تبطل إذا ما شاب إرادة أحد طرفيها غلط أوقعه فيه الطرف الآخر مستعملا طرقا إحتيالية لدفعه لإبرام الصفقة، إلاّ أنه من غير المعقول أن تدلّس الإدارة على المتعاقد معها لحمله على التعاقد، حيث يفترض أن المتعاقد مع الإدارة هو الذي يقوم بالتدليس عليها بطرق إحتيالية لدفعها إلى التعاقد معه.
و حتى يقوم التدليس لابد من توفّر عنصرين، بحيث إذا تخلّف أحدهما لم يكن هناك تدليس، و يتمثل العنصرين فيما يلي:
الأول مادّي و يتمثل في استعمال طرق إحتيالية من طرف أحد المتعاقدين أو نائبيهما تبلغ درجة من الجسامة تمكّنها من دفع الطرف الآخر لإبرام الصفقة.
أما الثاني فهو معنوي و يتحقق بتوافر القصد لذى مستخدم الطرق الإحتيالية في دفع الطرف الآخر للتعاقد معه، أي توافر نية التظليل لذى المدلّس.

-الإكراه[2]: و يعرّف على أنه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع للتعاقد، فهو يفسد الرضا على أساس الرهبة النفسية التي توجدها الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه، و يكون هذا الأخير مبطلا للص.ع إذا ما تعاقد الشخص تحت سلطان رهبة بيّنة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق، و تكون الرهبة مؤسّسة قانونا إذا كانت ظروف الحال تصوّر للمكره (الطرف الذي يدّعيها) أن خطرا جسيما يهدده هو أو عائلته في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال، و من ثم فإن للإكراه عنصران لا يقوم بدونهما يتمثلان فيما يلي:
-الأول مادي و يتمثل في الوسائل المستخدمة في الإكراه و التي من شأنها تهديد الطرف المكره.

1-د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.391.
2-د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص.906.

-أما الثاني فهو معنوي و يتمثل في الرهبة المتولّدة عن الوسائل المادية المستعملة و التي تأثر في نفس المتعاقد المكره دافعة إيّاه إلى التعاقد.

-الغلط: إن القضاء الإداري في هذا الصدد يميل دائما إلى استقرار العقود الإدارية أكثر مما يميل إلى اعتبار هذا العيب من عيوب الإرادة، بحيث يمكن القول أنه ما لم تطرأ تغّيرات في الإتجاه القضائي الإداري مستقبلا فإن هذا العيب لا يعتبر سببا من أسباب بطلان العقود الإدارية[1].

ب-العيوب الداخلية:

يقصد بالعيوب الداخلية للعقد تلك التي تتعلق بمادة التصرف ذاته، ففي القا.خ فإن شرعية العقد الداخلية تستمدّ من محل العقد الذي يشكّل موضوعه سببا مشروع لالتزامه، و هذا ما سنتطرق إليه في مجال الص.ع.

1-العيوب المتعلقة بمحل العقد:

محل الإلتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به، و هو إمّا نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، و يشترط في محل العقد أن يكون موجودا أو ممكنا، و أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، و أن يكون التعامل فيه مشروعا.

و أول شرط يتعلّق بمحل العقد هو وجوب أن يكون محل العقد شيئا موجودا وقت إبرام العقد أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك, كما يجوز التعاقد على شيء قد يتحقق في المستقبل، و في هذا الخصوص فقدساير م.د.ف ذات اتجاه القضاء المدني باعتبار أن محل العقد إذا لم يكن موجودا وقت إبرام العقد و لم يكن التعاقد على شيء يتحقق وجوده في المستقبل من شأنه أن يبطل العقد على أساس انعدام الالتزام، أما في حالة ما إذا كان محل الص.ع عمل أو امتناع عن عمل فإنه يتعّين لصحة الصفقة أن يكون المحل ممكنا أما إذا كان مستحيلا ترّتب عليه بطلان الصفقة، غير أنه إذا كانت الإستحالة نسبية فإن الصفقة لا تكون باطلة و إنما يكون الملتزم بأداء العمل مسئولا عن عدم تنفيذه لالتزامه، سواء كانت هذه الإستحالة سابقة على إبرام الصفقة أم لاحقة لها[2].

1-د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص..528

2-د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.533.

كما يجب أن يكون محل الصفقة معينا بذاته أو بنوعه أو بمقداره، و على الرغم من أن القاضي الإداري ليس ملزما بتطبيق قواعد القا.م إلاّ أن الفقه الإداري يسلّم بضرورة أن يكون محل العقد الإداري معينا أو قابلا للتعيين، فهو شرط أساسي من شروط صحة العقد الإداري[1].

أما فيما يتعلق بقابلية المحل للتعامل فيه فإن هناك أمور يمنع المشرع التعاقد بشأنها صراحة، كما أن هناك بعض المسائل لا يجوز أن تكون محل للتعاقد بين الإدارة و الأفراد لأن هذا يتنافى مع طبيعة المراكز الإدارية[2].

فإذا منع المشرع صراحة التعاقد في مسألة معينة، سواء كان شيئا يراد شراؤه أو عملا يراد تنفيذه, فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإرادة المشرع، و كل مخالفة لهذا الحظر تؤدي إلى البطلان.

و في هذا الصدد فإن القضاء الإداري الفرنسي يقضي ببطلان كل اتفاق تبرمه الإدارة مع موظفيها لإنقاص المزايا التي تضمّنها لهم المراكز النظامية العامة، كما قضى م.د.ف ببطلان كل اتفاق خاص يتم بين ملتزم المرفق العام و بين أحد المستفيدين على خلاف القواعد التي يتضمّنها عقد الإمتياز و التي هي لائحية فيما يتعلق بكيفية أداء الخدمة، و بصفة عامة لا يجوز للإدارة أن تجعل المراكز النظامية العامة محلا للتعاقد لأنها لا تستطيع باتفاق مباشر بينها و بين الأفراد تعديل تلك المراكز النظامية العامة.

2-العيوب المتعلقة بسبب العقد:

إن القواعد المدنية التي تحكم عنصر السبب هي نفسها التي تحكمه في مجال العقود الإدارية مع مراعاة طبيعة العلاقات الإدارية، ومن ثم فإن الص.ع التي لا سبب لها لا تنتج أي أثر، و في هذا الصدد فقد قضى م.د.ف ببطلان عقد شركة الرسائل البحرية، و تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بمقتضى مرسوم سنة 1939 بشأن تأمين أخطار الحرب والذي ألزم شركات التأمين بتغطية أخطار الحرب للسفن ذي الحمولة 500 طن على الأقل باستثناء الذين سبق لهم إبرام عقود التأمين، وكانت

1-د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.535.

2-د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.398.

هذه الشركة قد أبرمت عقد في فبراير 1939 مع الحاكم العام للهند الصينية تضمنت بعض شروطه الآثار المترتبة على عقد التأمين و المتعلقة بأخطار الحرب ولم يتضمن العقد أي أعباء تلتزم بها الدولة في مقابل هذا التأمين من جانب الشركة و قد اعتبر مجلس الدولة أن التزام الشركة منذ لحظة إبرام العقد قائم على غير سبب مستوجب للبطلان[1].

كما أن غياب سبب العقد بعد إبرامه يبرّر فسخه لا بطلانه، وعلى ذلك فإن القاضي الإداري يبحث في وجود السبب وقت إبرام الصفقة، فإذا طرأت ظروف بعد إبرامها أدّت إلى انعدام السبب الذي قامت عليه فإن ذلك ليس من شأنه إبطال الصفقة، وفي هذا الخصوص فقد قضى م.د.ف برفض طلب أحد المتطوعين يدعى "michaux" كان قد أبرم عقد تطوّع لتحرير الأراضي الفرنسية من المحتل الألماني إلاّ أنه ألحق بوحدة غير مقاتلة و ذلك تأسيسا حسب رأي مجلس الدولة على أن إلحاقه بالوحدة الغير المقاتلة بعد إبرام العقد جاءت لضرورات لاحقة على إبرامه ليست من شأنها أن تفقد العقد سببه الصحيح الذي قام عليه لحظة إبرامه و لا تبرر الحكم ببطلانه[2].

وإضافة إلى الأحكام السابقة فإن السبب إذا كان غير مشروع يؤدي إلى بطلان الص.ع، يقصد بعدم المشروعية مخالفة السبب لأحكام القانون أو النظام العام أو الآداب العامة، ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال قضية "roussy"، والتي تتلخص وقائعها في أنه تم عقد اتفاق سري بين عمدة إحدى البلديات ومقاول بهدف استبعاد المتنافسين من الدخول في المناقصة المتعلقة بإنشاء قناة مائية، و قد كان عرض السيد "roussy" كافيا لاعتباره صاحب أفضل العطاءات كما تضمّن الإستلام النهائي أعمالا وهمية لم يقم المقاول بتنفيذها، وبعد انتهاء ولاية العمدة إكتشف العمدة الجديد هذه المناورة و طلب من السيد "roussy" إعادة المبلغ الذي دفع له دون وجه حق لقاء أعمال وهمية، غير أن هذا الأخير تمسّك بالعقد المبرم مع سلفه، و رغم أن مفوض الحكومة قد دفع بالإحتيال و التدليس لإبطال هذا العقد إلاّ أن الحكم لم يؤسس على أحد هذين الأساسين و إنما اقتصر على تأسيس البطلان على فكرة الباعث الذي هدف إليه المتعاقدين و هو دفع مبالغ مالية أعلى من المستحق لو أجريت مناقصة سليمة، ومن ثم فإن الصفقة باطلة لعدم مشروعية سببها[3].

1-د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.547.

2-د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص..400

3-د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.552.

و بعد أن تطّرقنا إلى مختلف العيوب التي يمكن أن تشوب الص.ع يطرح إشكال فيما يخص الجزاء المترتب عليها، فهل تؤدّي إلى إبطالها أم لا؟، و في حالة إبطالها هل يمكن للمتعاقد معه المطالبة بالتعويض؟

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على عيوب الصفقات العمومية

من المقرر أن العقد الذي يبرم دون استفاء أركانه للشروط التي يتطلبها القانون يقع باطلا، وهذا الجزاء مقرر لكافة العقود سواء كانت مدنية أو إدارية، ويعرف القا.خ ثلاث مراتب من البطلان، وهي الإنعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي[1]، غير أنه في القا.ع وقع خلاف حول مراتب هذا البطلان، فما هي يا ترى أحكام البطلان في العقود الإدارية؟، وما هي آثار البطلان على هذه العقود ؟

أ-أحكام البطلان:

لقد أخذ الفقه الإداري أيضا بالتقسيم الثلاثي لمراتب البطلان، والمتمثلة في الإنعدام و البطلان المطلق و البطلان النسبي، ومن ثم وجب علينا التمييز بينهم على النحو التالي:

1-الإنعدام والبطلان المطلق:

يقوم هذا التقسيم في القا.خ على أساس أن للعقد ثلاثة أركان (الرضا-المحل-السبب)، فإذا انعدم ركن منها كان العقد منعدما أمّا إذا اختلّ شرط من شروط المحل أو السبب فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا، غير أن كثيرا من الفقه ينتقذ هذا التقسيم و ينكر وجوده على أساس أنهما متشابهان، حيث أن كلاهما لا ينتجان أي أثر قانوني و لا تلحقهما أي إجازة ولا يرد عليهما التقادم[2].

و أول من أخذ بفكرة الإنعدام هو الفقيه "JEZE" إذ اعتبر العقد منعدما في الحالات التالية:

-إبرام العقد من موظف غير مختص.

-مخالفة القواعد المتعلقة بشكل العقد.

1-د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.559.

2-د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد المدني، الجزء الثاني، ط.2، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت-لبنان، 1998، ص.646.

-إنعدام قرار التصديق على العقد إذا كان العقد خاضعا لنظام التصديق.
غير أن غالبية الفقه لم يسلّم بهاته الحالات، حيث اتجه إلى أن الإنعدام في العقود الإدارية لا يكون إلا في حالة إبرام العقد من موظف غير مختص، ولا تمتد حالات الإنعدام إلى غير الحالة المذكورة، كما أن الفقه لم يسلّم بوجود نظرية عامة للإنعدام في العقود الإدارية، سواء أن كانت هذه العقود خاصة أو عامة[1].

و في هذا الصدد فقد قضى م.د.ف في قضية "vitalis" بانعدام العقد و ذلك بسبب مخالفته للآداب العامة، و كذلك في قضية "vuiton" و التي تعلّقت بامتياز تقرر بمعرفة المجلس البلدي دون أن يلحقه إبرام إتفاق مع عمدة المدينة، و قد جاء في حيثيات هذا الحكم أن العقد المزعوم هو في الحقيقة منعدم[2].

و بصفة عامة يرى الفقه الحديث أن العقد الإداري الذي لم يستكمل عناصره و شروط صحته يكون باطلا بطلانا مطلقا، أمّا الإنعدام فلا يكون إلاّ حيث يكون هناك مجرد مشروع للعقد، و في الحقيقة فإننا هنا بصدد إنعدام مادّي لأنه لم يبرم نهائيا بل كانت هناك مجرد مفاوضات لم تنتهي إلى إبرام العقد، مع ملاحظة أن الفقه لم يعتبر الإنعدام المادي للعقد كصورة من صور الإنعدام[3].

2-البطلان المطلق و البطلان النسبي:
إن القا.إ يعرف كنظيره القا.خ التمييز بين البطلان المطلق و البطلان النسبي غير أن مجال البطلان المطلق في العقود الإدارية أوسع منه بالنسبة إلى مجاله في عقود القا.خ، وهذا لأن القواعد المقررة بالنسبة إلى إبرام العقود الإدارية تتعلق بالصالح العام و من ثم يترتب على مخالفتها البطلان المطلق[4].

وبصفة عامة فإن التمييز بين البطلان المطلق و البطلان النسبي أكثر وضوحا في مبادئه و نتائجه المترتبة عليه بالمقارنة مع الإنعدام والبطلان المطلق بالنسبة للعقود الإدارية، وأساس التفرقة بين نوعي

1-د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص..927
2- د. عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص..561
3-د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص.931.
4-د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.402.

البطلان هو النظر إلى المصلحة المراد حمايتها، فإذا كانت الحماية مقررة للمصلحة العامة فإن البطلان الذي يلحق العقد هو البطلان المطلق، في حين أنه إذا كانت المصلحة المراد حمايتها تتعلق بأحد المتعاقدين فإن البطلان يكون نسبيا، وفي هذه الحالة فإن الطرف الذي تقررت له الحماية هو الذي يطلب الحكم ببطلان العقد على خلاف الحالة الأولى التي يحقّ فيها لكلا طرفي العقد طلب الحكم بالبطلان[1].

والواقع أن غالبية القواعد التي تحكم عملية إبرام الص.ع تتعلق بالمصلحة العامة، وبالتالي فإن تخلفها يؤدّي إلى البطلان المطلق و ليس النسبي، غير أن الإتجاه القضائي في نهاية القرن الماضي وبداية القرن الحالي كان يقرر أن قواعد وإجراءات إبرام الص.ع مقررة فقط لمصلحة الإدارة وأن لها وحدها طلب الحكم بالبطلان، و لكنه سرعان ما عدل عن هذه النظرية مقررا أن هذه القواعد لم تشرّع إلاّ لحماية المصلحة العامة، وبمفهوم المخالفة أن الجزء المترتب عن تخلفها هو البطلان المطلق مما يحقّ معه لطرفي العقد التمسك ببطلانه لعدم اتباع المصلحة المتعاقدة للضوابط والإجراءات المقررة لإبرام الص.ع[2].

و إذا كان الأصل أن البطلان النسبي يتعلق بالرضا الصادر من ناقصي الأهلية أو إذا شاب الرضا عيب من العيوب المذكورة سابقا، فما هو الحل في حالة وقوع إرادة المصلحة المتعاقدة في عيب من هذه العيوب، هل يحق لها وحدها أن تطلب البطلان أم يجوز للغير القيام بذلك؟

لقد سبق في هذا الصدد أن قضى م.د.ف في حكم وحيد له بقبول الدعوى المقامة من طرف الغير ضد قرار إداري منفصل عن العقد لما شاب إرادة المصلحة المتعاقدة من عيب وقعت فيه، وهنا نضيف أنه ليس من المعقول أن تتنازل الإدارة عن حقها بسبب أن البطلان مقرر لمصلحتها فقط[3].

هذا فيما يتعلّق بأحكام البطلان و أنواعه في عملية إبرام الص.ع، و لكن المهمّ في هذا الخصوص يتمثل في الآثار الناتجة عن إبطال الص.ع، فما هو مدى هذه الآثار؟

1-د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص.931.

2-د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.563.

3-د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص. 564.

ب- آثار البطلان في الصفقات العمومية:

يقتضي بطلان الص.ع إنعدام آثارها كلية سواء بالنسبة للماضي أو المستقبل، فتعتبر الصفقة كأن لم تكن مما يقتضي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، غير أن هذه القاعدة العامة ليست مطلقة بل مقّيدة بعدّة إعتبارات، منها ما يتعلّق باستقرار المعاملات، ومنها ما يتعلق بمصالح الخلف الخاص و منها ما يتعلق بحماية الوضع الظاهر.

و أثر البطلان المتمثل في عدم ترتيب الصفقة لآثارها كلّية و زوالها بأثر رجعي لا يثير صعوبة إذا لم تكن الإلتزامات الناشئة عنها قد نفّذت بعد، لأن دور البطلان هنا يصبح مانعا يحول دون تحقق آثار الصفقةبحيث لا يمكن المطالبة بتنفيذها، أمّا إذا كان التنفيذ قد وقع كله أو بعضه فإن تحقيق أثر البطلان يتعقّد نتيجة لظهور مراكز واقعية نتيجة هذا التنفيذ و لاتساع دائرة المستفيدين من هذه المراكز الواقعية، و إرجاع المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد في هذه الحالة يتم بإيجاد إلتزام على عاتق المستفيد المباشر بإرجاع كل ما حصل عليه من فائدة من الصفقة الباطلة[1]، و في مقابل هذا الإلتزام يلتزم مصدر التصرّف الباطل بردّ مقابل هذه الفائدة التي حصل عليها.

و بمعنى آخر إذا كان الص.ع الباطلة قد نفّذت كلها أو بعضها، فإن لكل من الطرفين إسترداد ما نفّذ، ويكون هذا الإسترداد على أساس دفع غير مستحق، و الإلتزام بالردّ هنا نتيجة طبيعة يفرضها عدم ترتيب الصفقة الباطلة لآثارها، وفي حالة ما إذا كان ما تسلّمه أحد المتعاقدين منفعة لا يستطيع ردّها فإنه يلتزم بردّ التعويض المعادل لها[2].

غير أن قاعدة إنعدام آثار الص.ع بأثر رجعي ترد عليها بعض الإستثناءات تتمثل فيما يلي[3] :

1- التقادم: لقد قرّر المشرّع الجزائري أن دعوى البطلان تتقادم بمضي خمسة عشر سنة، و هذا للحفاظ على استقرار المعاملات.

1- د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص.955.

2-Catherine BERGEAL, Frédérie LENICA, Le Contentieux des M.P, Imprimerie Nationale, PARIS, 2004, p.154 et s.

3- د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص.959.

2-البطلان الجزئي للص.ع: فالبطلان هنا لا يلحق إلا جزء من الصفقة، وفي هذه الحالة يقتصر أثر البطلان على هذا الجزء وحده دون باقي الصفقة التي تبقى قائمة.
3-حسن النية: لا يجوز التمسك بالبطلان على وجه يتعارض مع المتعاقد الحسن النية.
4-مصلحة ناقص الأهلية: في حالة إبطال الص.ع لنقص في أهلية المتعاقد، فإن هذا الأخير لا يلزم برد إلا ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ هذا العقد.
5- العقود الزمنية: في هذه العقود لا يمكن إعمال قاعدة الأثر الرجعي للبطلان، حيث يستحيل إزالة بعض الآثار في هذه العقود والتي ترتبت في الماضي، وهنا يلتزم الطرف المخلّ بالتزامه بتعويض الطرف الذي نفّذ التزامه، ويكون أساس هذا التعويض هو الإثراء بلا سبب.

إن اعتبار الصفقة كأن لم تكن ليس هو الأثر الرئيسي المترتب على البطلان، و إنما قد يكون من حق المقاول أو المتعهد طلب التعويض من المصلحة المتعاقدة على أساس في المسؤولية الشبه العقدية (la responsabilité extra-contractuelle)[1]، إذ ليس للمتعاقد أن يحتج بالمسؤولية العقدية لأن الصفقة أصبحت باطلة و لم ينتج أي أثر، و ليس له أيضا أن يحتج بالمسؤولية التقصيرية إلاّ إذا كان هناك خطأ من جانب الإدارة، و هذا في حالة ما تبّين أن إبطال الصفقة يرجع إلى خطأ المصلحة المتعاقدة[2].

و حالات أحقّية المقاول أو المتعهد في التعويض متعدّدة في مجال إبرام الص.ع، و ليس مردّ ذلك فقط إلى طول و تعقيد الإجراءات المقررة لإبرام الص.ع و إنما أيضا إلى القاضي الإداري الذي يطّبق الكثير من المبادئ المقررة في القا.خ، و من ذلك مثلا إذا أعطت المصلحة المتعاقدة أملا لأحد المتعهدين في إبرام الصفقة معه و دفعته إلى صرف مبالغ كبيرة في سبيل إعداد الدراسات المتعلقة بالمشروع محل الصفقة، ففي هذه الحالة هناك خطأ من طرف الإدارة يوجب تعويض هذا المتعهد الذي لحقه الضرر من جراء عدم التعاقد، كما أن القضاء الإداري الفرنسي يعتبر أن قيام المصلحة المتعاقدة بقطع المفاوضات دون مبرر معقول سبب وجيه للحكم عليها بالتعويض[3].

1- Laurent RICHER, o.p cit., p.173.

2-د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.404.

3-د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.565.

و من جهة أخرى فان أحكام م.د.ف تقضي بأحقية المقاول الذي يبدأ في تنفيذ عقد باطل في التعويض إذا ترتب على هذا التنفيذ فائدة للمصلحة المتعاقدة معه، و لكن شريطة ألاّ يكون هذا التنفيذ بسوء نية و ألاّ يمسّ بالآداب العامة، و ما عدا هذا فإنه لا يشترط أن تكون هذه الأعمال المنفذة ضرورية بل يكفي أن يترتب عليها نفعا للإدارة، فإذا لم يترتب على هذا التنفيذ أية فائدة للمصلحة المتعاقدة فلا محل للتعويض[1].

و يشترط القضاء الإداري الفرنسي أن يكون التنفيذ بموافقة المصلحة المتعاقدة، و لا يشترط أن تكون هذه الموافقة صراحة إذ يكفي القبول الضمني بأن لا تعترض الإدارة على بدء المقاول في التنفيذ، و لكن إذا كان خطأ المقاول الذي بدأ في التنفيذ صارخا فإنه يحرم من التعويض، كأن يبدأ في التنفيذ رغم إخطاره بعدم البدأ من طرف المصلحة المتعاقدة أو احتجاجها على البدأ في التنفيذ، و بصفة عامة فإن م.د.ف يضع حدودا معينة للتعويض في هذا الصدد، فهو كقاعدة عامة يرفض تعويض المقاول عن الأعمال و الدراسات التي قام بها بهدف التعاقد مع الإدارة حيث أنه يتصرف هنا كتاجر يهدف إلى تحقيق الربح أو تحمّل الخسارة، و لا يكون التعويض إلاّ في حالة استخدام المصلحة المتعاقدة لدراسته المبدئية في العملية المراد التعاقد بشأنها[2].

ولقد أسّس م.د.ف المسؤولية الشبه العقدية صراحة على فكرة الإثراء بلا سبب تطبيقا لقاعدة أنه لا يجب أن يثري أحد على حساب الغير، و تقوم هذه النظرية في القا.إ على ذات الأسس و القواعد التي تحكم الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الإلتزام في القا.م[3]، و تتمثل هذه الأسس فيما يلي:

- إثراء المدين.
- إفتقار الدائن بسبب هذا الإثراء.
- إنعدام السبب القانوني لهذا الإثراء.

1-Catherine BERGEAL, Frédérie LENICA, o.p cit., p.131.

2-د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص.567.

3-د.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.404.

المقدمة

يتبّين لنا من خلال هذه الدراسة أهمية موضوع عملية إبرام الص.ع و كيفية الرقابة عليها، ذلك أنّ الصفقات تّتسم بحساسّية كبيرة نظرا لأنّ الإدارة كثيرا ما تلجأ إلى إبرامها كونا السبيل الأنجع لإنجاز الأشغال و العمليات المعقّدة بطريقة تضمن الجودة و التقنية العالية في التنفيذ هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ هذا الحال حافل بكثير من المخاطر و المشاكل المؤثّرة سلبا على ميزانية الدولة نظرا للتلاعبات المالية التي يمكن أن تتخلل عملية إبرام الص.ع.

و لقد زادت أهمّية الص.ع في الجزائر خصوصا بعد سنة 1999، و هذا بعد إطلاق مشروع ضخم من طرف رئيس الجمهورية، يتعلّق بتطوير المنشآت القاعدية وزيادة الإستثمارات العمومية، و هذا في إطار برنامج الإنتعاش الإقتصادي والذي تلاه بعد ذلك برنامج التنمية المستدامة، لا سيما أنّ الجزائر عرفت في المرحلة الزمنية راحة مالية كبيرة نتيجة إرتفاع سعر البترول.

و تعتبر الص.ع من أهمّ أنواع العقود الإدارية، غير أّنها تختلف عنها في كون أنّ العقد الإداري متى تجاوز أسقفا مالية محّددة في المادّة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمّن لقا.ص.ع و التي تمّ تعديلها بموجب المادّة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم03-301 تحّول إلى ص.ع، وتتمثل هذه الأسقف في مبلغ ستّة ملايين دينار جزائري بالنسبة لصفقات الأشغال و التوريدات و أربعة ملايين دينار جزائري بالنسبة لصفقات الخدمات و الدراسات، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يتجلى وجه الإختلاف بينهما في الإجراءات والأساليب المّتبعة في إبرام كلّ منهما حيث تتمّتع الإدارة بحرّية أكبر في إبرام العقود الإدارية، خلافا للحرية الممنوحة لها في إبرام الص.ع و التي تعتبر مقّيدة إلى حدّ كبير.

كما اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للص.ع، فمنهم من إعتبرها عقودا إدارية و منهم من إعتبرها خليط من العقود الإدارية و المدنية، ويزداد هذا الجدال تفاقما خصوصا إذا علمنا أنّ المشّرع الجزائري لم يفصل بصفة نهائية في هذه المسألة، حيث أّنه ترك الباب مفتوحا مصراعيه في

المادّة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 عندما عرّف الص.ع على أنّها عقود مكتوبة، وكان من الأجدر عليه أن يتّبع سلوك المشرّع الفرنسي عندما فصل في هذا الموضوع في المادّة الأولى من قا.ص.ع الفرنسي لسنة 2001، و ذلك بتعريفه للص.ع على أنّها عقود إدارية .

و كجميع العقود، تبرم الص.ع بين طرفين، يتمثل الطرف الأول في أحد الأشخاص العمومية الواردة في نصّ المادّة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 و يعتبر هو الطرف الأقوى في هذه العلاقة، فيما يتمثل الطرف الثاني في أحد الأشخاص الخاصة،كما قد تبرم الص.ع مع أحد لأشخاص العامة التي تدف لتحقيق الربح والتي تكون متمّتعة بنوع من الإستقلالية المالية و الإدارية عن الدولة.

و نظرا للمخاوف المتزايدة من جراء التلاعبات المالية و استفحال ظاهرة الرشوة تقرر سن قانون صارم خاص بالصفقات العمومية لردع مثل هذه الظواهر السلبية، و تجلت صرامة هذا القانون في مجموعة الإجراءات ة الأساليب التي تضمّنها، و التي يجب على المصلحة المتعاقدة الإلتزام باتباعها، و في مقابل هذه الإجراءات و الأساليب وضع هذا القانون نظام خاص يتولى رقابة عملية إبرام الص.ع و مدى سلامتها و صحتها.

أما فيما يخص الإجراءات التي تضمّنها هذا القانون فتتمثل في مراحل معينة يجب على الإدارة اتباعها، و هذا إبتداءا من تحرير بطاقة فنية حول المشروع المراد إنجازه أو التوريدات أو الخدمات أو الدراسات المراد القيام با، و ترسل هذه الأخيرة لمديرية التخطيط و التهيئة العمرانية من أجل الحصول على رخصة للبرنامج المزمع تنفيذه، و بعد هذا تقوم المصلحة المتعاقدة بتحرير دفتر الشروط الخاص بذه الصفقة كما تقوم بإعلانا في الجرائد اليومية و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، و بعد أن يتقدم المتعهدون بعروضهم تقوم المصلحة المتعاقدة بعملية فتح الأظرفة في التاريخ التي تكون قد حددته في الإعلان عن الصفقة و في دفتر الشروط، و تتم هذه العملية من طرف لجنة فتح الأطرفة التي تقوم أوّلا بفتح الأظرفة الخارجية و تحرر محضرا عن هذه العملية، ثم تقوم بعد ذلك بفتح الأظرفة الداخلية، و هنا تتم عملية الفتح هذه على مرحلتين، في المرحلة الأولى تقوم بفتح الأظرفة الداخلية المتعلقة بالعروض التقنية و تحرر محضرا عن هذه العملية، و في المرحلة الثانية تقوم بفتح الأظرفة الداخلية المتعلقة بالعروض المالية و تحرر محضرا عن هذه العملية، و لا تتم عملية فتح الأظرفة المالية إلا

بعد تقييم الأظرفة التقنية و ترتيبها و إقصاء العروض التي لا تتوفر على الشروط المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة، و يتم هذا من طرف لجنة تقييم العروض التي تقوم بعد ذلك بفحص الأظرفة المالية و تقييمها و ترتيبها حسب أهميتها ثم تحرر بعد ذلك محضرا عن هذه العملية و تسلمه لمسئول المصلحة المتعاقدة، و في النهاية يبقى لهذا الأخير حق الإختيار بين أن يبرم الصفقة مع من حصل على الترتيب الأول أو أن يبرمها مع غيره حسب تقديره للإمكانيات المتوفرة لذى المتعاقد معه، و في مقابل هذا الحق يتحمل المسئولية الكاملة في حالة التعسف في استعماله لهذا الحق، كما يمكن للجنة تقييم العروض اقتراح متعهد غير الذي حصل على الترتيب الأول على مسئول المصلحة المتعاقدة للتعاقد معه و هذا في حالات محددة في قا.ص.ع، و بعد اختيار المتعهد الفائز تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن المنح المؤقت للص.ع، و في حالة إذا لم يقدم أي طعن خلال عشرة أيام من تاريخ هذا الإعلان تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن المنح النهائي للصفقة، أما في حالة تقديم طعن من طرف أي متعهد فعلى المصلحة المتعاقدة إنتظار أجل موافق للآجال المحددة لتقديم الطعن و النظر فيه حتى تبرم الصفقة بصفة نائية.

أما فيما يخص الأساليب التي يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها فقد تضمن قا.ص.ع ثلاثة طرق مهمة، لكل من هذه الطرق خصائصها و ميزاتا و حالات اللجوء إليها، و قد اعتمد هذا القانون أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة في عملية إبرام الص.ع، و هنا تجدر الإشارة إلى الخلط الفادح الموجود في هذا القانون بين أسلوبيي المناقصة و طلب العروض، فبينما جاءت الصياغة الفرنسية للنصوص واضحة في اعتمادها لأسلوب طلب العروض كقاعدة عامة و أسلوب المناقصة كاستثناء و عرّفتهما بطريقة دقيقة و واضحة، جاءت الصياغة العربية للنصوص بغموض كبير يكتنف التمييز بين أسلوب طلب العروض و أسلوب المناقصة من جهة، و أسلوب المناقصة و أسلوب المزايدة من جهة أخرى، و من أجل وضع حد لهذا الخلط يجب على المشرع اعتماد ترجمة صحيحة للنصوص الفرنسية و تقديم تعريف دقيق لكل أسلوب من هذه الأساليب.

و في هذا الصدد فقد عرّف فقهاء القا.إ أسلوب طلب العروض على أنه طريقة تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتا العمومية و هو يعتمد على عدّة معايير تقنية و مالية، فمن بين هذه المعايير يوجد معيار أجل التنفيذ و خبرة الشركة المتعهدة في إنجاز مشاريع شبيهة بموضوع الصفقة

المزمع إبرامها، إضافة إلى حداثة معدّاتا و الخبرة الفنية المتوافرة لذى مواردها البشرية و مدى اعتمادها على التكنولوجية العالية و مدة ضمانا للمشروع أو الأجهزة الموردة و حجم الخدمات التكميلية المقدمة للمصلحة المتعاقدة و في المرتبة الأخيرة يأتي معيار المبلغ المالي، ويّتم الإعتماد على هذا الأسلوب من أجل إنجاز المشاريع المعقّدة و التي تحمل في طّياتا التكنولوجية المتطوّرة، بينما عرّف أسلوب المناقصة على أّنه طريقة تعتمد فقط على المعيار المالي، بمعنى من يقدّم أقل ثمنا يفوز بالصفقة، و يتم اعتماد هذا الأسلوب في إنجاز العمليات البسيطة من النوع العادي، و هو يختلف عن أسلوب المزايدة في أّنه أسلوب يعتمد لإنجاز المشاريع بينما المزايدة أسلوب لبيع الأجهزة أو العقارات من طرف الإدارة، و بينما اعتمد قا.ص.ع أسلوب المناقصة فإنه لم يعتمد أسلوب المزايدة لأّنه طبقا للمادّة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 فإنّ أحكام هذا المرسوم تطّبق على الص.ع محل مصاريف الإدارات العمومية و لا تطبق على الص.ع محل مداخيل الإدارات العمومية.

و إلى جانب هاذين الأسلوبين اعتمد قا.ص.ع على أسلوب التراضي، حيث أّنه لم يرد تقييد حرية المصلحة المتعاقدة و الضغط عليها في بعض الحالات ذات الصبغة الخاصة، و ينقسم هذا الأسلوب إلى نوعين، أسلوب التراضي البسيط و أسلوب التراضي بعد الإستشارة، ويعتبر النوع الأول طريقة إستثنائية خاصة لا يمكن اللجوء إليها إلاّ في الحالات المحدّدة في قا.ص.ع.

و في مقابل كلّ هذه الإجراءات و الأساليب المعقّدة و الملزمة للمصلحة المتعاقدة، فقد وضع قا.ص.ع نظام وقائي و آخر قضائي لمراقبة سلامة عملية إبرام الص.ع، و يتمثل النظام الأوّل في الرقابة الإدارية التي تنقسم بدورها إلى ثلاثة أقسام، و هي الرقابة الداخلية و رقابة الوصاية و الرقابة الخارجية، غير أنّ هذه الأخيرة هي أهم هذه الأقسام من حيث الفعالية و هي تمارس من طرف لجان مختصة ذو طبيعة إدارية مقسمة حسب درجات المصالح المتعاقدة إلى اللجان البلدية و اللجان الولائية و اللجان الوزارية للص.ع، و تأتي على قمة هذه اللجان كلّها اللجنة الوطنية للص.ع، و إلى جانب هذه اللجان توجد لجان خاصة لمراقبة الص.ع المبرمة من طرف الهيئات الوطنية المستقلّة كما توجد لجان خاصة بمراقبة الص.ع المبرمة من طرف وزارة الدفاع الوطني.

و إلى جانب هذا النظام يوجد القضاء الإداري الذي يراقب عملية إبرام الص.ع عن طريق الدعاوى المرفوعة ضدّها، و قد تكون هذه الدعاوى من طرف غير المتعاقد معه و الذين يمكنهم إدّعاء إخلال المصلحة المتعاقدة بإجراءات إبرام الص.ع أو إدّعائهم بأنّ القرارات الإدارية التي أفضت إلى إبرام الصفقة مشوبة بعيوب جوهرية، و لكن الإشكال المطروح هنا هو أنّه رغم حصول المتعهّدين الطاعنين في صحّة إبرام الص.ع على قرار قضائي يقضي بإلغاء هذه القرارات الإدارية أو يقضي بإخلال المصلحة المتعاقدة بإجراءات التعاقد فإنّهم لا يمكنهم الحصول على بطلان الصفقة على خلفيّة أنّه تمّ إبرامها و أصبحوا من الغير لا يكتسبون الصفة في هذا الإدّعاء، و في هذه الحالة لا يبق لهم سوى المطالبة بالتعويض من المصلحة المتعاقدة و هذا إجحاف في حقّهم، غير أنّ بعض الفقه يرى بضرورة نظر قاضي العقد في هذا الإدّعاء على أساس أنّ هؤلاء المتعهّدين لهم مصلحة فيه تتمثل في إبطال الصفقة و حصول أحدهم عليها بدلا من المتعاقد معه.

و في الأخير يبقى أن نشير إلى أنّ أهم تحدّي يواجه أحكام قا.ص.ع هو تهرّب المصالح المتعاقدة من الإمتثال لها عن طريق هبوط أسعار الصفقات إلى أقل من الحدّ الأدنى المشار إليه سابقا، وذلك بتجزئة الص.ع الواحدة إلى مجموعة صفقات كل مبلغ واحدة منها يقلّ عن الأسقف الدنيا للص.ع، و إما بالتلاعب بالأرقام و الفواتير، و هنا يجب أن يقف النظام الرقابي الذي وضعه قا.ص.ع وقفة صارمة لمواجهة هذه التجاوزات.

قائمة الملاحق

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA DE TLEMCEN.

DIRECTION DE D.L.E.P.

Procès-verbal de la commission d'ouverture des plis relative à l'avis d'appel d'offre portant les travaux d'ETUDE ET REALISATION DE 12 CLASSE

L'An Deux Mille DEUX et le QUINZE du mois de MAI, s'est réunie la commission d'ouverture des plis pour examiner les offres relatifs à l'avis d'appel d'offre portant les travaux d'étude et réalisation de 12 classes au siège de la Direction de D.L.E.P. de la Wilaya de TLEMCEN à 14 heures 30.

Etaient présents:

Mr. A : Président de la Commission

Mr. B : Représentant de la Direction D.L.E.P.

Mr. C : Représentant de la Direction de travaux publics.

Mr. D : Représentant de la Direction de tourisme.

Etaient absents

Mr. C : Représentant de la Direction de travaux publics.

Ordre du jour :

Ouverture des plis relatifs à l'avis D'appel d'offre N° 33 Portant les travaux de d'étude et realisation de 12 classes .

Après l'ouverture de la séance par le Président de la Commission, Monsieur A, il a été procédé au décompte des plis qui sont de (2) réceptionnés et

enregistrés par les services de la Direction D.L.E.P. Après vérification du contenu de chaque dossier technique et financier, il en ressort ce qui suit :

ETAT N° 01 : Examen des offres techniques
Examen de l'éligibilité des documents

N°	SOUMISSIONAIRES Pièces réglementaires	PLI N° 1 ENTREPRISE 1	PLI N° 2 ENTREPRISE 2
01	Déclaration à souscrire	OUI	OUI
02	Le casier judiciaire en cours de validité (Original)	OUI	NON
03	Extrait de rôle apuré (Original)	OUI	NON
04	Le registre de commerce (Copie légalisé ou le statut)	OUI	OUI
05	Références professionnelles	OUI	NON
06	Les attestations de mise à jour - CACOBATH (C. Légalisée) - CASNOS (C. Légalisée) - CNASAT ((C. Légalisée)	 OUI NON OUI	 OUI OUI NON
07	Liste des moyens humains et matériels	OUI	NON
08	Immatriculation fiscale	OUI	OUI
09	Certificat de qualification	OUI	OUI
10	Bilans des 03 dernières années	OUI	OUI
11	Statut de l'entreprise	OUI	NON

ETAT N° 02 : Examen des offres financières

N°	SOUMISSIONAIRES Pièces réglementaires	PLI N° 1 ENTREPRISE 1	PLI N° 2 ENTREPRISE 2
01	Soumission	OUI	OUI
02	Bordereau des prix unitaires	OUI	OUI
03	Devis quantitatif et estimatif	OUI	NON
04	Délais	6 MOIS	10 MOIS
05	Montant de la soumission (DA en TTC)	15000000	14000000

- L'ordre du jour étant épuisé, la séance fut levée à 15 h30.
- Le présent Procès Verbal a été dressé le jour, mois et an que dessus

Emargement des membres présents

Mr A : Président de la Commission

Mr. . B : Représentant de la Direction D.L.E.P.

Mr D : Représentant de la Direction de tourisme.

LE PRESIDENT DE LA COMMISSION

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA DE TLEMCEN

I. DIRECTION DE D.L.E.P.

Procès-verbal de la commission d'évaluation des offres relatives aux travaux d'etude et realisation de 12 classes

L'An Deux Mille DEUX et le dix du mois de juin, s'est réunie la commission d'évaluation des offres relatives aux travaux d'étude et realisation de 12 classes, à l'issue d'une appel d'offre lancée par les Services de la Direction de D.L.E.P. en date du 28 avril 2002.

Etaient présents:

Mr. E : Président de la Commission

Mr. F : Représentant de la Direction de D.L.E.P.

Mr. G : Représentant de la Direction de travaux publics.

Mr. H : Représentant de la Direction de tourisme.

Etait absent:

Le Représentant de la Direction des travaux publics.

Après l'ouverture de la séance par le Président de la commission, Monsieur E un rapport d'analyse des offres techniques et financières élaboré par les services de la Direction de D.L.E.P. a été remis aux membres de la commission,

1- Evaluation des offres :

1-a L'examen de l'éligibilité des documents réglementaires par les membres de la commission d'ouverture des plis lors de la réunion du 15 MAI 2002 a fait ressortir les résultats mentionnés dans le tableau ci-dessous tel que énoncés dans cahier des charge .

ETAT N° 01 : Examen des offres techniques

Examen de l'éligibilité des documents

N°	SOUMISSIONAIRES Pièces réglementaires	PLI N° 1 ENTREPRISE 1	PLI N° 2 ENTREPRISE 2
01	Déclaration à souscrire	OUI	OUI
02	Le casier judiciaire en cours de validité (Original)	OUI	NON
03	Extrait de rôle apuré (Original)	OUI	NON
04	Le registre de commerce (Copie légalisé ou le statut)	OUI	OUI
05	Références professionnelles	OUI	NON
06	Les attestations de mise à jour - CACOBATH (C. Légalisée) - CASNOS (C. Légalisée) - CNASAT ((C.	 OUI NON OUI	 OUI OUI NON

	Légalisée)		
07	Liste des moyens humains et matériels	OUI	NON
08	Immatriculation fiscale	OUI	OUI
09	Certificat de qualification	OUI	OUI
10	Bilans des 03 dernières années	OUI	OUI
11	Statut de l'entreprise	OUI	NON

2- **Evaluation financière :** Les offres jugées recevables techniquement conformes sont évaluées financièrement selon le critère défini par les services de D.L.E.P. qui est le mieux disant :

ETAT N° 02 : Examen des offres financières

N°	**SOUMISSIONAIRES**	**PLI N° 1**	**PLI N° 2**
	Pièces réglementaires	**ENTREPRISE 1**	**ENTREPRISE 2**
01	Soumission	OUI	OUI
02	Bordereau des prix unitaires	OUI	OUI
03	Devis quantitatif et estimatif	OUI	NON
04	Délais	6 MOIS	10 MOIS
05	Montant de la soumission (DA en TTC)	15000000	14000000

Conclusion :

Après l'examen du rapport d'analyse par les membres de la commission, il a été décidé de confier les travaux à l'entreprise 1 l'offre la mieux disante

- L'ordre du jour étant épuisé, la séance fut levée à 15h30
- Le présent Procès-verbal a été dressé, le jour, mois et an que dessus

SEANCE DU 10 juin 2002

LES TRAVAUX D'étude et réalisation de 12 classes

EMARGEMENT DESMEMBRES DE LA COMMISSION :

Mr. E : Président de la Commission

Mr. F : Représentant de la Direction de D.L.E.P.

Mr. H : Représentant de la Direction de tourisme.

LE PRESIDENT DE LA COMMISSION

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE & POPULAIRE

WILAYA DE TLEMCEN
DIRECTION DE Logement et Des Equipement Publics(D.L.E.P)
PROGRAMME NORMALE (PSD)

INTITULEE : ETUDE ET REALISER DE 12 GROUPES SOCIALES ET 09 CLASSES .

OPERATION N°: CD 5 623 4 262 113 04 40 .

MARCHE N°

33/2004

MAITRE DE L'OUVRAGE : D.L.E.P

MAIRE DE L'ŒUVRE : ENTREPRISE A

ENTREPRISE : B

MARCHE CONCLU

ENTRE :

Monsieur le Wali de la Wilaya de Tlemcen représenté par Monsieur B, désigné dans ce qui suit par le terme «Le maître de l'ouvrage »

D'une part,

ET :

L'entreprise : « 1 sis à TLEMCEN, représentée par Monsieur x.

D'autre part

Il a été arrêté et convenu ce qui suit :

SOUMISSION

Établie en conformité des dispositions de l'article 45 du décret présidentiel n° 02-250 du 24 Juillet 2002, portant réglementation des marchés publics modifié et complété par le décret présidentiel N°03/301 du 11/09/2003.

Objet: ……………………………………………………………………………………………………

Je soussigné (nom et prénom): ………………………………...

Profession : ……………………………………………………..

Nationalité : …………………………………….

Demeurant à : …………………………………………………...

Agissant au nom et pour le compte de : ……………………………………………………...

Inscrit au registre de commerce ………………………………………………...

Après avoir pris connaissance des pièces du projet du marché et après avoir apprécié à mon point de vue et sous ma responsabilité, la nature et la difficulté des prestations du marché, portant : ……………………………………………………………………………......

……….

- Remets, revêtus de ma signature, un bordereau des prix et détail estimatif établis conformément aux cadres figurant au dossier du projet du marché.

- Me soumets et m'engage envers ………………………………………………………………………………

....

- Moyennant la somme de : ………………………………………………………………. toutes taxes comprises (TTC) et dans un délai de …………………………………..

- L'opérateur public contractant se libère des sommes dues par lui en faisant crédit au compte bancaire : ……………………………………………………………………………………..

J'affirme sous peine de résiliation de plein droit du contrat ou de sa mise en Régie aux torts exclusifs de la Société, que la dite Société ne tombe pas sous les interdictions édictées par la Législation et la réglementation en vigueur et les dispositions de la l'ordonnance N° 03-03 du 19/07/2003 relative à la concurrence.

Fait à ……………, le ……………....

DECLARATION A SOUSCRIRE

Établie en application des dispositions de l'article 45 du décret N° 02-250 du 24 Juillet 2002 portant réglementation des marchés publics, modifié et complété par le décret présidentiel N°03/301 du 11/09/2003.

1. Dénomination de la Société : ……………………………………………………..

2. Adresse du siège social : ………………………………………………………..

3.Forme juridique de la Société : ………………………….

4.Numéro et date d'inscription au registre de commerce ………………………………………

5. Wilaya où seront exécutées les prestations faisant l'objet du marché : ……………………

6. Nom, prénom, nationalité, date et lieu de naissance des responsables signataires de l'Entreprise et des personnes ayant qualité pour engager la société à l'occasion du marché : ………………………………………………………………………..

Nationalité : ……………………………………….

7. Existe-t-il des privilèges et nantissements inscrits à l'encontre de l'Entreprise au greffe du Tribunal, section commerciale ? ………………

8. La Société est elle en état de liquidation ou de règlement ? ………………..

9. Le déclarant a t-il été condamné en application de l'Ordonnance n° 03-03 du 19 Juillet 2003 relative à la concurrence ? …………………………..

Dans l'affirmative :

a) – Date du jugement déclaratif de liquidation judiciaire ou de règlement judiciaire.

b) – Dans quelles conditions la société est – elle autorisée à poursuivre son activité? Indiquer le nom et l'adresse du liquidateur ou de l'administrateur au règlement judiciaire :

10. Le déclarant atteste que la société n'est pas en état de faillite : ……………….

11. Nom, prénom, qualité et nationalité du signataire de la déclaration :…………………………..

Nationalité : ………………….

J'affirme sous peine de résiliation de plein droit de la convention ou de sa mise en règle aux torts de la société que la dite société ne tombe pas sous le coup des interdictions édictées par la législation et la réglementation en vigueur.

Je certifie, sous peine de l'application des sanctions prévues par l'article 216 de l'ordonnance 66-156 du 08 Juin 1966 que les renseignements fournis sont exacts.

Fait à ………………….., le………………………………..

SOMMAIRE

Article 34 : Nantissement
Article 35 : Approbation et mise en vigueur
Article 36 : Identification des parties contractantes
Article 37 : Identité des personnes habilitées à signer le contrat
Article 38 : Date et lieu de signature du marché

CHAPITRE IV : PRESCRIPTIONS TECHNIQUES

…………………………………………………………………………………………….
…………………………………………………………………………………………….

CHAPITRE I : DISPOSITIONS ADMINISTRATIVES

PREAMBULE

Après avoir pris connaissance du projet et de toutes les pièces contenues dans le dossier et m'être rendu compte de la situation des lieux, nous, L'entreprise nous soumettons et nous engageons à exécuter les prestations conformément aux conditions des données du projet et normes en vigueur et ce moyennant les prix unitaires établis par nous pour chaque unité d'ouvrage décrite dans le bordereau des prix unitaires que nous avons fixé et après avoir apprécié à notre point de vue et sous notre responsabilité la nature et la difficulté des prestations.

ARTICLE 01 OBJET DU MARCHE

Le présent marché a pour objet :
Étude et réalisation de 12 classes.

ARTICLE 02 MODE DE PASSATION

Le présent marché est passé à l'issue d'un appel d'offres national ouvert conformément aux dispositions des articles 20, 21, 23, 25 du décret présidentiel n° 02-250 du 24 Juillet 2002 portant réglementation des marchés publics, modifié et complété par le décret présidentiel n°03/301 du 11 septembre 2003.

ARTICLE 03 CONSISTANCE DES TRAVAUX

- Le présent marché porte sur : ………………………………………………….

……………………………………………………

…………………………………………………..

……………………………………………………

ARTICLE 04 PIECES CONTRACTUELLES

Les pièces contractuelles constituant le marché sont par ordre de priorité énumérées ci-dessous :

- La Soumission
- La Déclaration à souscrire
- Le Cahier des Prescriptions Spéciales
- Le Cahier des Prescriptions Techniques
- Le Bordereau des prix unitaires
- Le Devis quantitatif et estimatif
- Planning de l'exécution des prestations.

ARTICLE 05 LES ASSURANCES

Le maître de l'œuvre est tenu sur requête des services du maître de l'ouvrage de justifier qu'il a contracté les assurances prévues par les textes réglementaires en vigueur à la date de commencement des travaux conformément à la loi n° 95.07 du 25.01.1995 relative aux assurances.

L'entreprise devra dans les (10) jours qui suivent cette demande présenter au maître d'ouvrage les polices d'assurance obligatoires suivantes :

A – ACCIDENT DE LA CIRCULATION

Doivent être garantis par le maître de l'œuvre tous les risques relatifs aux accidents de la circulation, les garanties doivent notamment couvrir :

- Les personnels transportés
- Les tiers

B – ACCIDENT DE TRAVAIL

Les accidents de travail qui surviennent au personnel de l'entreprise doivent être garantis conformément à la réglementation en vigueur.

C – RESPONSABILITE CIVILE DU GERANT DE L'ENTREPRISE :

Le maître de l'œuvre sera tenu d'avoir une assurance individuelle de responsabilité civile du gérant de l'entreprise pour couvrir les conséquences pécuniaires des dommages de toutes natures causés aux tiers du fait de son activité lors de l'exécution des travaux, qu'il s'agisse de dommage corporels ou matériels.

ARTICLE 06 REGLEMENT DES LITIGES

Le Maître de l'ouvrage et l'entreprise s'efforceront de régler à l'amiable tout litige relatif à l'interprétation, l'application et / ou l'exécution des clauses du présent marché.

Au cas où il serait impossible de parvenir à un accord, les deux parties contractantes se mettront en commun accord que tout différent découlant de l'exécution du présent marché sera tranché définitivement, et à l'exécution de toute autre juridiction, par le tribunal de Tlemcen.

Le règlement des litiges se fera conformément aux articles 102 du décret présidentiel N° 02-250 du 24 Juillet 2002 portant réglementation des marchés publics, modifié et complété par le décret présidentiel N° 03 – 301 du 11 Sept. 2003.

ARTICLE 07 RESILIATION DU CONTRAT

- En cas d'inexécution totale ou partielle de l'une quelconque des obligations du présent marché, ou de force majeur, le présent marché peut être résiliée par accord à l'amiable des parties contractantes aux conditions fixées dans le dit accord.

- En cas de résiliation de ce marché, pour quelque cas que ce soit, le maître de l'ouvrage se réserve le droit de faire exécuter, par des tiers, toutes ou
Parties des missions non effectuées à la date de la résiliation.

- La résiliation de ce marché, pour quelque cause que se oit, ne portera pas atteinte aux droits et obligations sur la partie exécutée notamment.

- Les documents, résultants des prestations effectuées par le maître de l'œuvre à la date de résiliation du présent marché, propriété du maître de l'ouvrage.

- Les montants des honoraires correspondants aux prestations ou parties des prestations effectuées à la date de la résiliation, doivent être versés par le maître de l'ouvrage au maître de l'œuvre.

- La résiliation se fera conformément aux articles 99 et 100 du décret présidentiel N° 02 – 250 du 24-07-2002 portant réglementation des marchés publics, modifié et complété par le décret présidentiel N° 03-301 du 11-09-2003.

ARTICLE 08	TEXTES GENERAUX APPLICABLES

Sont applicables au présent marche :

1-Décret présidentiel n° 02-250 du 24 Juillet 2002 portant réglementation des marchés publics, modifié et complété par le décret présidentiel N° 03-301 du 11 Septembre 2003.

2-Ordonnance 03-03 du 19-07-2003 relatives à la concurrence.

3-Ordonnance 95-07 du 25 Janvier 1995 relative aux assurances.

4-Décret exécutif n° 95-305 du 07 Octobre 1995 fixant les modalités d'établissement de la facturation

Il est précisé que toute autre clause insérée dans le présent marché qui serait contraire aux dispositions des éléments cités ci-dessus n'est considérée comme nulle et de nul effet.

ARTICLE 09 EXEMPLAIRES DU MARCHE

Le maître de l'œuvre remettra au maître de l'ouvrage douze (12) exemplaires du marché édités dans sa version définitive et un support informatique (disquette), chacun de ces exemplaires comprendra toutes les pièces contractuelles définies à l'article ci-dessus.

Tous les exemplaires visés au présent article sont destinés à l'usage du service contractant.

Le marché de l'œuvre fera par ailleurs son affaire de tous les exemplaires dont il aurait besoin pour son siège, pour le chantier, les banques ou tout autre usage.

Il est précisé que toutes les lois, ordonnances, décrets et arrêtés auxquels se réfère le présent marché sont ceux en vigueur à la date de signature du marché.

Toutes les clauses stipulées à dans le marché lient irrévocablement le Maître de l'ouvrage et le Maître de l'oeuvre.

ARTICLE 10 DOMICILE DU MAITRE DE L'ŒUVRE

A défaut par le Maître de l'oeuvre d'élire domicile à proximité des travaux et d'avoir fait connaître ce domicile au maître de l'ouvrage dans un délai de 15 jours à dater de la notification de l'O DS de commencer les travaux, les notifications relatives au maître de l'œuvre sont valablement faites à l'assemblée populaire communale du lieu d'exécution des travaux.

CHAPITRE II : MODE D'EXECUTION DES TRAVAUX

ARTICLE 11 PRESCRIPTIONS SUPPLEMENTAIRES ET IMPREVUES

Le maître de l'œuvre ne doit pas entreprendre les travaux qu'il jugerait imprévus. Ces derniers doivent, au préalable, être demandés par l'administration qui ordonnera leur exécution par introduction d'un avenant et notification d'un ODS de démarrage conformément aux dispositions des articles 89, 90, 91, 92, et 93 du décret présidentiel N° 02 – 250 du 24-07-2002 portant réglementation des marchés publics, modifié et complété par le décret présidentiel N° 03-301 du 11-09-2003.

.

ARTICLE 12 DELAI D'EXECUTION

Les travaux de ce marché seront exécutées dans un délai de 6 mois à compter de la date de réception de l'ordre de service prescrivant au maître de l'œuvre, le commencement des travaux .

ARTICLE 13 PENALITES DE RETARD

En cas de retard dans la remise des documents constituant le présent projet, il sera appliqué sur le total des sommes dues au maître de l'œuvre, et ce conformément aux dispositions de l'article N° 78 de décret présidentiel N° 02-250 du 24-07-2002 portant réglementation des marchés publics modifié et complété par le décret présidentiel N° 03-301 du 11-09-2003, il sera applique des pénalités de retard dont le montant « P » sera déterminé comme suit :

$$P = \frac{M}{10\,D}$$

P = montant de la pénalité

M = montant du contrat

D = délai contractuel exprimé en jours

* Toutefois, le montant total des pénalités ne pourra excéder Dix pour cent (10%) du montant total du marche.

ARTICLE 14 — SOUS-TRAITANCE

En application des articles 94, 95 et 96 du décret présidentiel n°02-250 du 24 Juillet 2002 portant réglementation des marchés publics modifié et complété par le décret présidentiel N° 03-301 du 11 Septembre 2003, le maître de l'œuvre ne peut sous-traiter aucune partie de son contrat sans l'autorisation écrite du maître de l'ouvrage.

ARTICLE 15 — CAS DE FORCE MAJEURE

On entend par cas de force majeure un évènement imprévisible, insurmontable, irrésistible et qui est indépendant du contrôle et de la volonté de la partie qui l'invoque, et cela conformément à la réglementation en vigueur et à l'article 27 du C.C.A.G.

S'il arrive qu'un cas de force majeure retarde ou empêche la mise à la disposition ou provoque un défaut d'exécution ou d'accomplissement des engagements contractuels, le Maître de l'œuvre sera tenu d'informer le maître de l'ouvrage dans les dix (10) jours qui suivent l'évènement et devra fournir des preuves satisfaisantes pour justifier sa requête.

Dans le cas où cette requête est justifiée, le maître de l'ouvrage accorde au Maître de l'œuvre un délai raisonnable pour l'accomplissement de ses obligations, ce délai étant fixé d'un commun accord entre des deux parties contractantes.

ARTICLE 16 — RECEPTION PROVISOIRE

Ce terme désigne, à l'issue de …………………………………, l'acte par lequel les deux parties constateront contradictoirement que :

- ……………………………………………………
- …………………………………………………

ARTICLE 17 — RECEPTION DEFINITIVE

La réception définitive est prononcée après l'expiration du délai de garantie.

ARTICLE 18 DELAI DE GARANTIE

Les délais de garantie sont fixés à douze (12) mois à partir de la réception provisoire des travaux. Pendant cette période, le Maître de l'œuvre restera responsable. Si un manquement ou une non conformité est constatée, en se référant aux spécifications du présent marché, le maître de l'œuvre y remédiera sur simple demande de maître de l'ouvrage.

ARTICLE 19 RELATION ENTRE LE MAITRE DE L'OUVRAGE ET LE MAITRE DE L'ŒUVRE

- Toutes les décisions prises par le maître de l'ouvrage et les communications entre les deux parties se feront par écrit.

- Le maître de l'œuvre s'engage à mettre en place les moyens humains et matériels nécessaires pour exécuter les missions qui lui sont confiées dans le cadre du présent marché dans les règles de l'art et selon les normes de la profession.

Le maître de l'œuvre s'engage à :

- Designer un représentant unique qui sera l'interlocuteur de maître de l'ouvrage durant l'exécution des missions du présent marché.
- Tenir informer le maître de l'ouvrage de façon continue de la progression des prestations.
- Veuillez au respect des document qui lui ont été confiés par celui – ci à la fin du présent marché.
- Se tenir en étroite liaison avec le maître de l'ouvrage, notamment tout ce qui est dicté par ses ordres de services.

- Dans le cadre de l'exécution des missions confiées au maître de l'œuvre, le maître de l'ouvrage se charge de l'obtention des autorisations et visas nécessaires auprès de autorités compétentes.

- Le maître de l'ouvrage fournira au maître de l'œuvre toutes les informations susceptibles de faciliter le bonne exécution du contrat.

ARTICLE 21 — RESPONSABILITES COMMUNES

- Le maître de l'ouvrage et le maître de l'œuvre s'engagent à se concerter chaque fois que les nécessités de mise au point et de concertation l'exigent.

CHAPITRE III : DISPOSITIONS FINANCIERES GENERALES

ARTICLE 25 — DEFINNITION DES PRIX

Les travaux, objet du présent marché, seront réglées sur la base du devis quantitatif et estimatif ainsi que le tableau récapitulatif joint au présent contrat.

Les prix sont fermes, non révisables et non actualisables

ARTICLE 26 — MONTANT DU MARCHE (EN CHIFFRES ET EN LETTRES)

Le montant du présent marché est arrêté à la somme de :

Montant en H.T (en chiffres et en lettres) : : 14500000 **DA**

Quatorze millions cinq cent milles Dinars et 00 centimes

Montant des taxes (en chiffres et en lettres) : 500000 **DA**

Cinq cent milles Dinars et 00 centimes.

Montant en TTC (en chiffres et en lettres) : **15000000 DA**

Quinze millions Dinars et 00 centimes en toutes taxes compris.

ARTICLE 27 **MODALITES DE PAIEMENT**

Les paiements d'effectueront ,une fois approuvée sur la base de la présentation de factures ou situations conformes établies par le maître de l'œuvre, en Dix (10) exemplaires et transmises au maître de l'ouvrage pour règlement.

ARTICLE 28 **BAUNQUE DOMICILIATAIRE**

Le maître de l'ouvrage se libérera des sommes dues, en exécution de la présente convention, en effectuant les virements au compte bancaire **N° :**..

ARTICLE 29 **RETENUE DE BONNE EXECTION ET DE GARANTIE**

En application des articles 84,86 du décret présidentiel n° 02.250 du 24 Juillet 2002 portant réglementation des marchés publics, modifié et complété par le décret présidentiel n°03/301 du 11/09/2003, il est prévu une retenue de bonne exécution et de garantie de cinq pour cent (5%) constituée par un prélèvement opéré sur chaque situation effectuée au titre du présent contrat

Cette retenue de bonne exécution sera transformée en retenue de garantie avant d'être restituée au maître de l'œuvre un mois après la réception définitive .

ARTICLE 30 **DELAI DE MANDATEMENT DES TRAVAUX**

En application de l'article 76 du décret présidentiel n° 02-250 du 24 Juillet 2002 portant réglementation des marchés publics, modifié et complété par le décret présidentiel n°03-301 du 11/09/2003 le délai maximal de mandatement est fixé à trente (30) jours calendaires à compter du jour où le maître de l'ouvrage reçoit la situation et celui où le virement au compte de l'œuvre a lieu.

ARTICLE 31 **AVANCE FORFAITAIRE**

Il sera accordé a l'entreprise sur demande une avance forfaitaire de 15% du montant initial du marché et ce conformément aux l'articles 63, 65, 67, 71, du décret présidentielles du n° 02-250 du 24 Juillet 2002 portant réglementation des marchés publics, modifié et complété par le décret présidentiel n°03-301 du 11/09/2003.

Cette avance ne sera versée que si le maître de l'œuvre a préalablement présenté une caution de restitution d'avance d'égale valeur, émise par une banque algérienne, la caisse de garantie des marchés publics à l'une banque étrangère agrée par une banque algérienne.

Cette avance sera récupérée par voie de retenues opérées par le maître de l'ouvrage sur les sommes payées en tout état de cause le remboursement doit être terminé lorsque le montant des sommes payées atteint 80% du montant du marché.

ARTICLE 32 INTERETS MORATOIRES

Conformément à l'article 77 du décret présidentiel n° 02-250 du 24 Juillet 2002 portant réglementation des marchés publics, modifié et complété par le décret présidentiel n°03/301 du 11/09/2003 dans les trente (30) jours qui suivent la fin des délais ouverts au service contractant pour procéder au mandatement, l'entreprise doit être en cas de non paiement, avisée des motifs pour lesquels les prestations constatées n'ont pas fait l'objet d'un paiement au moins partiel. Si cette notification n'est pas faite ou si ce paiement n'intervient pas dans ce délai, le retard ouvre droit à des intérêts moratoires calculés depuis le jour qui suit l'expiration du dit délai, au taux moyen d'intérêts bancaires à court terme.

ARTICLE 33 NANTISSEMENT

Le projet du marché est susceptible de nantissement aux conditions prévues par la législation en vigueur (article 97 selon les dispositions prévues au décret présidentiel n° 02-250 du 24 Juillet 2002 portant réglementation des marchés publics, modifié et complété par le décret présidentiel n°03/301 du 11/09/2003 . Sont désignés :

- comme comptable chargé de paiement : Le ………………………………………………….
- comme fonctionnaire compétent pour fournir les renseignements : Monsieur ………………………………………………., représenté par Monsieur le directeur ……………………………………………..

ARTICLE 34 APPROBATION ET MISE EN VIGUEUR

Le présent marché entrera en vigueur dès son approbation par l'autorité compétente, conformément à l'article 07 du décret présidentiel 02-250 du 24 Juillet 2002 portant réglementation des marchés publics, modifié et complété par le décret présidentiel n°03-301 du 11/09/2003.

ARTICLE 35 IDENTIFICATION DES PARTIES CONTRACTANTES

Le Wali de la Wilaya Tlemcen, représenté par Monsieur B, désigné dans les termes du présent marché par « le maître de l'ouvrage ».

L'entreprise : 1représenté par Monsieur x, désigné dans les termes de ce présent marché par « le maître de l'œuvre ».

ARTICLE 36 IDENTITES DES PERSONNES HABILITEES A SIGNER

Pour le maître de l'ouvrage, le Wali de la Wilaya de Tlemcen, représenté par monsieur B.

Pour le maître de l'œuvre, Monsieur x.

ARTICLE 37 DATE ET LIEU DE SIGNATURE DU CONTRAT

Le présent marché est signé à TLEMCEN le ;15 septembre 2002.

LU & ACCEPTE,

LE MAITRE DE L'ŒUVRE	**LE MAITRE DE L'OUVRAGE**
Nom, prénom et qualité du signataire	

CHAPITRE IV : PRESCRIPTIONS TECHNIQUES

……………………………………………………………………………………………………..

……………………………………………………………………………………………………..

……

……………………………………………………………………………………………………..

……………………………………………………………………………………………………..

BORDEREAU DES PRIX UNITAIRES

N°	Désignations	Prix unitaire en DA	Prix unitaire en lettres (DA)
01			
02			
03			

Le contractant **Le cocontractant**

DEVIS QUANTITATIF & ESTIMATIF

DEVIS QUANTITATIF ET ESTIMATIF

N°	Désignations	Qu	Prix unitaire H.T DA	Total en DA
01 02 03				
	TOTAL EN H.T			
	T.V.A 17%			
	TOTAL EN T.T.C			

Arrêté le présent devis à la somme de (en lettres) : ………………………………… **Dinars** **(…………….. DA)**

Le contractant **Le cocontractant**

قائمة المراΣŬ

أولا: الكتب و المؤلفات العامة.

أ- باللغة العربية:

1-د. إدريس بوكرا، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

2-د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية –شروط قبول الدعوى الإدارية-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

3-د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري –الكتاب الأول: قضاء الإلغاء-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

4-د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري –الكتاب الأول: قضاء الإلغاء-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

5-عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد المدني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان-، 1998.

6-د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، مطابع دار الحسين، القاهرة، 2003.

7-د.معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية –وضعيتها-، الطبعة الثالثة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1998.

8-د.محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري –شروط قبول دعوى الإلغاء-، الكتاب الأول، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، 1998.

9-د.عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

10-د.محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، للنشر و التوزيع، عنابة –الجزائر-، 2005.

11-د.ناصر لباد، القانون الإداري –الجزء الثاني: النشاط الإداري-، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

12-د.هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006.

ب- باللغة الفرنسية:

13- Jean-François AUBY ; Olivier RAYMUNDIE, Le service public, Le moniteur, PARIS, 2003.
14-Jean-Marie AUBY ; ROBERT Ducos-Ader, Grands services publics et entreprises nationales, 1[er]édi, Presse Universitaire de France, PARIS, 1969.
15-André DE LAUBADERE ; Jean-claude VENEZIA ; Yves GAUDEMET, Droit administratif, 17[édi], L.G.D.J., PARIS, 2002.
16-Yves GAUDEMET, Droit administratif des biens, Tome 2, 12[édi], L.G.D.J., PARIS, 2002.
17- J.guglielmi GILLES ; GENVIEVE koubi, Droit du services publics, Montchestien, PARIS, 2000.
18-Ahmed MAHIOU, Cours d'institutions administratives, 3[édi], ALGERIE, 1981.
19-MARCEAU ; Prosper WEIL ; Guy BROBANT ; Pierre DELVOLVE ; Bruno GENVOIS, Les grands arrêt de la jurisprudence administrative , 15[édi] , PARIS , 2005.
20- Hauriou MAURICE, Précis de droit administratif et de droit public, 12[édi], DALLOZ, PARIS, 2002.
21-Alain-serge MEXHERIAKOFF, Droit des services publics, P.U.F, PARIS, 1997.

ثانيا: الكتب و المؤلفات الخاصة.

أ- باللغة العربية:

22-د.حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

23-د.حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ و الأسس العامة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

24-د.سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية –دراسة مقارنة-، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.

25-د.عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

26-د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005.

27-د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسئولية الإدارية في مجال العقود الإدارية و القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007.

28-د.عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية و التطبيق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1994.
29-د.مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي و المقارن، منشأة المعارف، مصر، .2003
30-د.محمود محمد علي صبرة، ترجمة العقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
31-د.محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة –الجزائر-، 2004.
32-د.محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية و قوانين المزايدات و المناقصات، الكتاب الأول: إبرام العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2003.

ب- باللغة الفرنسية:

33- Catherine BERGEAL, Frédérie LENICA, Le Contentieux des Marchés Publics, Imprimerie Nationale, PARIS, 2004.
34- Brahim BOULIFA, GUIDE DES MARCHÉS PUBLICS DE TRAVAUX, constantine, 2004.
35- Jean-François BRISSON, Les fondements juridiques des Marchés Publics, Impremerie nationale, PARIS, 2004.
36- Daniel CBABANOL ; Jean-Pierre JOUGUELET ; François BOURRACBOT, Le régime juridique des Marchés Publics, Le moniteur, PARIS, 2005.
37- Christophe LAJOYE, droits des Marchés Publics, 2eédi, GUALINO éditeur, PARIS, 2005.
38- François LLORENS, Pierre SOLER –COUTEAUX , Code des Marchés Publics, L.I.T.E.C , PARIS, 1999.
39- Laurent RICHER, Droit des contrats administratifs, 2eédi, L.G.D.J., PARIS, 1999.

ثالثا: الرسائل و المقالات

أ- الرسائل:

1-باللغة العربية:

40- حميد بن علية، مفهوم و محتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، رسالة ماجستير –فرع: إدارة و مالية-، كلية الحقوق –بن عكنون-، الجزائر، 2000-2001.
41- أ.قدوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر، مذكرة ماجستير –فرع إدارة و مالية العامة-، جامعة الجزائر، 2002.

42- قريشي أنيسة سعاد، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير -فرع: قانون المؤسسات-، جامعة الجزائر، 2001-2002.

2-باللغة الفرنسية:

43- Chérif BENNADJI, l'évolution de la réglementation des Marchés Publics en Algérie, Tome I, université d'Alger, 1991.

44- Mohamed KOBTAN, Le régime juridique des contrats du secteur public, Thèse de doctorat d'état, ALGER, 23 janvier 1982.

ب- المقالات:

1-باللغة العربية:

45- د. رشيد خلوني، القضاء بعد 1996 : إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلة؟، مجلة الإدارة، العدد 01-2000 الجزائر.

46- د. سعيد سليماني، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق –دراسات قانونية-، جامعة تلمسان –الجزائر-، العدد 04-.2007

47- د. عبد الرحمن عزاوي، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، مجلة الشريعة و القانون، العدد 13، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000.

2-باللغة الفرنسية:

48- M. Jean ALFONSI, La notion de marchés publics, Revue conseil d'ETAT N°03, ALGER, 2002.

49- Mohamed KOBTAN, Introduction à l'étude du droit des marchés publics, Revue C.E N° 3, ALGER, 2005.

50- Mr. Mokdad KOUROGHLI, Quelques Pratiques Déviantes dans l'application du code des marchés publics, Seminaire sur la justice Administrative Algérienne, ALGER, 19-20 novembre 2005.

51- M. Sabri MOULOUD , le droit des marchés publics en ALGÉRIE –Réalités et Perspectives-, Revue C.E N° 7 , ALGER , 2005 .

رابعا: المصادر القانونية

-بيان مجلس الثورة سنة 1965 صادر في الجريدة الرسمية عدد 56-1965.

-الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم صادر في الجريدة الرسمية عدد 47-1966.

-الأمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية صادر في الجريدة الرسمية عدد 52-1967.
-الأمر رقم 69-77 مؤرخ في 08 سبتمبر 1969 يتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية صادر في الجريدة الرسمية عدد 82-1969.
-الأمر رقم 71-80 مؤرخ في 29 ديسمبر 1971 يتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية صادر في الجريدة الرسمية عدد 02-1971.
-دستور 1976 صادر في الجريدة الرسمية عدد 94-1976.
-المرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أفريل 1982 يتضمن قانون الصفقات العمومية صادر في الجريدة الرسمية عدد 15-1982.
-المرسوم التنفيذي رقم 89-01 مؤرخ في 15 جانفي 1989 يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالإمتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية صادر في الجريدة الرسمية عدد 03-1989.
-المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 07 ديسمبر 1989 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 23 فبراير 1989 صادر في الجريدة الرسمية عدد 09-1989.
-القانون رقم 90-08 مؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية صادر في الجريدة الرسمية عدد 15-1990.
-القانون رقم 90-09 مؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالولاية صادر في الجريدة الرسمية عدد 15-1990.
-القانون رقم 90-23 مؤرخ في 23 أوت 1990 يتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية صادر في الجريدة الرسمية عدد 36-1990.
-المرسوم التنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن قانون الصفقات العمومية صادر في الجريدة الرسمية عدد 57-1991.
-المرسوم التنفيذي رقم 93-289 مؤرخ في 28 نوفمبر 1993 يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية للبناء و الأشغال العمومية و الري إمتلاك شهادة التخصص و التصنيف المهنيين صادر في الجريدة الرسمية عدد 79-1993.

-المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996 صادر في الجريدة الرسمية عدد 76-1996.

-القانون رقم 01-05 مؤرخ في 22 ماي 2001 يتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية صادر في الجريدة الرسمية عدد 29-2001.

-المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جوان 2002 يتضمن قانون الصفقات العمومية صادر في الجريدة الرسمية عدد 52-2002.

-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 22 فبراير 2003 يتعلق بكيفيات تطبيق هامΪ` الأفضلية بالنسبة للمنتوجات ذات الأصل الجزائري عند منح الصفقات العمومية صادر في الجريدة الرسمية عدد 21-2003.

-المرسوم الرئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003 يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن لقانون الصفقات العمومية صادر في الجريدة الرسمية عدد 55-2003.

-القانون رقم 04-21 مؤرخ في 29 ديسمبر 2004 يتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية صادر في الجريدة الرسمية عدد 85-2004.

-المرسوم التنفيذي رقم 05-114 المؤرخ في 07 أفريل 2005 يعدّل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 الذي يوجب على المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية للبناء و الأشغال العمومية و الري إمتلاك شهادة التخصص و التصنيف المهنيين صادر في الجريدة الرسمية عدد 26-2005.

-الأمر رقم 05-03 مؤرخ في 18 جوان 2005 يعدل و يتمم قانون البلدية صادر في الجريدة الرسمية عدد 50-2005.

-الأمر رقم 05-04 مؤرخ في 18 جوان 2005 يعدل و يتمم قانون الولاية صادر في الجريدة الرسمية عدد 50-2005.

الفهرس

1-ملخص المذكرة:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم أنواع العقود الإدارية و أكثرها تداولا في الحياة العملية، و غالبا ما تلجأ إليها الأشخاص العمومية من أجل إنجاز الأشغال و العمليات المعقدة، و تعرّف على أنا عقود تبرم من طرف الإدارة مع أحد الأشخاص الخاصة أو العامة من أجل إنجاز أشغال أو توريدات لا تقل قيمتها عن ستة ملايين دينار، أو إنجاز خدمات أو دراسات لا تقل قيمتها عن أربعة ملايين دينار جزائري.

و في سبيل إبرام هذه الصفقات يلزم قا.ص.ع الإدارة على إتباع أحد الأساليب الثلاثة الواردة فيه، و تتمثل هذه الأخيرة في أسلوب طلب العروض الذي يعتبر القاعدة العامة كونه يقوم على عدّة معايير تضمن جودة الخدمة، على خلاف أسلوب المناقصة الذي يعتمد على المعيار المالي فقط و الذي لا يلجأ إليه إلاّ في العمليات البسيطة من النوع العادي، إضافة إلى أسلوب التراضي الذي يعتمد على الاتفاق المباشر سواء بعد الاستشارة أو بدونا، و لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالات محددة.

و في مقابل هذه الأساليب الملزمة وضع قا.ص.ع نظام صارم لمراقبة مدى التزام الإدارة ببنوده، و يتجلى هذا النظام من خلال الرقابة الإدارية الممارسة من طرف لجان للص.ع المتمثلة في اللجنة الوطنية و اللجان الوزارية و الولائية و البلدية للصفقات، كما يتجلى هذا النظام من جهة أخرى في الرقابة القضائية التي يتولاّها القضاء الإداري من خلال رفع الدعاوى الإدارية ضد هذه الصفقات المبرمة سواء من أجل إبطالها أو من أجل المطالبة بالتعويض.

2-Synthèse de mémoire :

Les marchés publics sont considérés de types de contrats administratifs d'une grande ampleur, On peut définir ces contrats comme étant des contrats conclus par l'administration avec l'un des personnes privés ou publiques dans le cadre de la réalisation des travaux ou fournitures d'une valeur de six millions de dinars, ou réaliser des services ou études d'une valeur de quatre millions de dinars.

Le code des marchés publics exige à l'administration pour conclue ces types de contrats de suivre l'un des trois modes, cette dernières se définit dans le modèle d'appel d'offres qui revêt une règle générale, puisqu'elle se repose sur plusieurs critères dont la qualité des services, par contre l'adjudication exige le critère financier, ce mode demandé uniquement dans les opérations simples, en outre du mode de grés à grés qui se caractérise par le biais de l'accord directe entre les deux contractants soit après la consultation ou eu sans absence, on peut pas recourir à ce mode sauf dans des restreints.

En contrepartie la lois a institué un système sévère de contrôle la conclusion de ces marchés, ils apparaît à travers le contrôle administratif qui est exerce par les commissions des marchés publics, ainsi que le contrôle judiciaire confié au juge administrative à travers l'actions administrative.

3-Abstract of the mémoir :

The public transaction is one the most important forms of administrative contracts. It is mostly utilized in our daily life by the society or to accomplish the strategic works.

The parties of public transaction contract are either the administration, physical persons or moral person whose general aim is getting supplies or construction works projects which do not exceed six million AD. The objective of this kind of contract can also be getting services or marking studies projects which should not exceed four million AD. The public transaction law dictates that the administration should three procedures for the letting of the contracts which are: the application of Lois, the public alluring or the direct agreement.

According the previously mentioned law had made a service system of inspection to check to which extend the terms of the contract are respected by the administration. This way of inspection can be performed by the public transactions committees such as the national committees or the local committees. The inspection of public transaction contracts can also be performed by administrative judged is juridical inspection that has the right to cancel the contract.